

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

Du Droit du Malade et du Blessé
au Refus d'un Traitement
ou d'une Intervention chirurgicale



THÈSE POUR LE DOCTORAT (Sciences Juridiques)

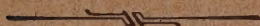
soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux

le 3 Mai 1922, à 4 h. 3/4

PAR

Georges LASNIER

Docteur en Médecine



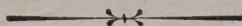
BORDEAUX
IMPRIMERIE R. TAILLEBOURG FILS
80 bis, Cours de l'Argonne

—
1922

Du Droit du Malade et du Blessé
au refus d'un Traitement
ou d'une Intervention chirurgicale

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

Du Droit du Malade et du Blessé
au Refus d'un Traitement
ou d'une Intervention chirurgicale



THÈSE POUR LE DOCTORAT (Sciences Juridiques)

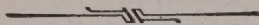
soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux

le 3 Mai 1922, à 4 h. 3/4

PAR

Georges LASNIER

Docteur en Médecine



BORDEAUX

IMPRIMERIE R. TAILLEBOURG FILS

80 bis, Cours de l'Argonne

—
1922



Faculté de Droit de l'Université de Bordeaux

PROFESSEUR HONORAIRE : M. SAUVAIRE-JOURDAN,  I.

MM. DUGUIT,  I., *Doyen*, professeur de *Droit constitutionnel et administratif* et chargé d'un cours de Droit Constitutionnel (Doctorat).

DE BOECK,  I., *Assesseur du Doyen*, professeur de *Droit international*, et chargé d'un cours de Droit international privé (Licence).

BENZACAR,  I., professeur de *Economie politique*, et chargé d'un cours de Législation Industrielle (3^e année).

FERRON,  I., professeur de *Droit commercial*.

BARDE,  I., professeur de *Droit administratif*, et chargé d'un cours de Droit Public (Capacité).

FERRADOU,  I., professeur de *Histoire du droit*, et chargé d'un cours d'histoire du Droit privé (Doctorat).

MARIA,  I., professeur de *Droit romain*, et chargé d'un cours d'histoire du Droit Public (Doctorat).

MARGAT,  I., professeur de *Droit civil*, et chargé d'un cours de Droit civil (Capacité).

BONNECASE,  A., professeur de *Droit civil*, et chargé d'un cours de Droit maritime (Licence).

LESCURE,  A.,  I., professeur de *Economie politique*, et chargé d'un cours d'histoire des Doctrines économiques (Doctorat).

PALMADE,  A.,  I., professeur de *Droit civil*, et chargé d'un cours de droit civil (Capacité).

NOAILLES, professeur de *Droit romain*.

VIZIOZ, professeur de *Procédure civile et Voies d'exécution*, et chargé d'un cours de Droit civil comparé (Doctorat).

PIROU,  A., *Professeur d'Economie politique et Science financière*, et chargé d'un cours de législation coloniale.

POPLAWSKI, agrégé, chargé du cours de droit criminel.

M. MONTIGAUD,  I., *Secrétaire*.

M^{me} COSTES, *commise au secrétariat*.

M. SALINGARDES,  I., *bibliothécaire*.

COMMISSION DE LA THÈSE

MM. BONNECASE, professeur.....	Président.
DUGUIT, professeur.....	} Suffragants.
VERGER, prof à la Faculté de Médecine..	

INTRODUCTION

§ 1. - Objet de la Thèse.

Le Problème médico-juridique : sa Complexité.

I. Les rapports du médecin et de son client, qu'il s'agisse d'un traitement ou d'une intervention chirurgicale, posent des questions juridiques aussi complexes qu'importantes.

Certaines d'entre elles ont été déjà bien des fois étudiées : nous visons par là le fameux problème de la responsabilité civile des médecins, ou encore celui non moins célèbre du fondement de leur irresponsabilité pénale ou enfin celui du secret médical.

L'une de ces difficultés au contraire a été jusqu'ici quelque peu laissée dans l'ombre, ou plus exactement n'a pas été exposée dans toute son ampleur : il s'agit de savoir si un traitement ou une intervention chirurgicale peuvent être imposés au malade par son médecin, si on peut parler pour le client d'une obligation à se soumettre à un traitement ou à subir une opération. Et pourtant, croyons-nous, on se trouve ici en présence d'une difficulté aussi délicate qu'importante à résoudre.

L'écueil qu'on rencontre en abordant ce sujet tient à des causes multiples qu'il n'est pas inutile de souligner au seuil même de ce travail, autant peut-être pour expliquer la pénurie de travaux antérieurs que pour appeler l'indulgence sur l'effort que nous tentons.

Parmi ces causes, les unes tiennent aux rapports du sujet avec la médecine, causes par conséquent d'ordre plus spécialement médical ; les autres résultent des principes juridiques mis en jeu par la question ; d'autres enfin proviennent de ce que l'un des grands chapitres de la matière est constitué par l'analyse de règles, sans doute déjà dégagées dans quelques domaines (accidents du travail), mais devant maintenant s'appliquer dans un champ que le grand conflit mondial de 1914-1918 a élargi et, on peut bien le dire à raison de son immensité, renouvelé.

II. Par causes plus spécialement médicales, nous visons d'abord l'embarras que l'on éprouve, en présence de l'infinité variée des « cas » à donner des solutions d'ordre général : qu'il nous suffise pour le moment de rappeler toute la distance qui sépare l'intervention la plus bénigne, de celles qui, pour leur majorité, sont tentées pour éviter un risque de mort ; le traitement classique imposé par une tradition séculaire et le traitement qui est une innovation, une découverte récente, œuvre d'une individualité marquante, sans doute, mais, soit conviction isolée, soit prônée seulement par quelques-uns, peut-être même par une majorité, ce qui n'en assure pas nécessairement la perfection. D'autre part, les nuances multiples qui séparent chaque maladie, chaque moment de son évolution ; les réactions individuelles différentes de chaque sujet, comportant des conséquences elles-mêmes variables avec chacun d'eux, augmentent encore, si possible, l'impossibilité de propositions absolues et commandent au contraire des solutions moins rigides se nuancant davantage sur l'ondoyante réalité. Enfin, n'étant pas de ceux qui croient à l'infailibilité de la science, et plus spécialement de la science médicale, nous ne pouvons pas négliger les chances d'erreur qu'une prudence opportune peut diminuer sans les supprimer : nous ne pouvons pas, dans le même ordre d'idées, ne pas rappeler que, pour tel traitement, tel procédé opératoire, il est des discussions,

des incertitudes, tenant à la nature des choses et à la perpétuelle évolution de la science médicale, évolution qui représente son progrès.

III. Les difficultés d'ordre juridique ne sont pas hélas ! moins grandes. La question nous met en présence de deux grands principes dont il faut essayer la conciliation : d'une part, le principe de *la liberté individuelle*, d'autre part, le principe des *droits de la société*; conciliation qui sous son aspect général traduit toute l'évolution des idées en matière juridique au XIX^e siècle : *droit individuel*, *droit social*, ce sont là des formules qui, pour les juristes les moins avertis, représentent la synthèse du grand mouvement que le siècle précédent a connu et que toute une littérature émanant des chefs d'école des deux doctrines, a, dans ces dernières années, très minutieusement mis au point.

On ne saurait mieux résumer toute cette évolution qu'en citant la formule par laquelle le Doyen Charles Beudant commençait en 1891, l'avant-propos de son beau livre : « Le Droit individuel et l'Etat » (1). « La Révolution de 1789, disait-il, a brisé les liens qui, sous l'Ancien Régime rattachaient l'individu à l'Etat ; elle a ouvert par là une ère d'individualisme : c'est tout l'esprit de la Déclaration des Droits de l'Homme. De nos jours, ajoutait-il, une tendance opposée se manifeste. L'individu, ou alarmé de l'isolement, ou doutant de ses forces abandonnées à elles-mêmes, tend à se rattacher davantage aux groupes sociaux, dut-il, pour avoir leur appui, y sacrifier de son indépendance ; la propension, concluait-il, est à faire prédominer de nouveau l'action de l'Etat sur l'initiative individuelle et même *sur les droits de la personne humaine* », derniers termes que nous nous permettons de souligner. En effet, à la concep-

(1) Le droit individuel et l'Etat. — Introduction à l'étude du droit par Ch. Beudant, Arthur Rousseau, éditeur 1891, Paris. Avant-propos, page 1.

tion d'une liberté absolue pour l'individu a succédé progressivement une notion de liberté restreinte par les droits du groupe.

Les étapes, les raisons, l'avenir de cette évolution, ont, au cours de ces dernières années, été particulièrement bien analysés. On a montré comment l'étude de cette question n'était au fond qu'un aspect de la notion du droit, notion envisagée différemment « quant à son existence, son contenu et sa fonction », par les différentes doctrines (métaphysique ou libérale, psychologique, catholique ou du droit social).

Ce n'est point à nous de reprendre la discussion dans le détail : on comprend que nous dépasserions par là la portée que doit avoir ce problème général dans la solution des difficultés de détail du sujet. Nous ne retiendrons donc et nous n'extraierons des travaux spéciaux déjà cités que ce qui est destiné à mettre en lumière les idées directrices de notre travail.

Nous voudrions surtout dégager les conclusions extrêmes des deux doctrines absolues.

Nous trouvons celles de la doctrine individualiste résumées en ces termes par M. le Professeur Bonnecase (1) sous le titre : *Doctrines métaphysique du respect et de la protection de la personnalité*. « La doctrine métaphysique, dit M. Bonnecase, a eu précisément le mérite de ne jamais perdre de vue dans ses conceptions juridiques la raison d'être du droit : l'homme. De ce que le droit était révélé à l'homme par sa conscience et par sa raison, de ce que le droit ne se concevait pas sans l'homme, pas plus que la vie de l'humanité n'était possible sans le droit, elle a conclu qu'il fallait chercher le contenu de la notion du droit dans

(1) *La notion de droit en France au XIX^e siècle* par Bonnecase 1919, Bordeaux, de la page 131 à 134.

l'homme lui-même ; elle a dit : ce concept est intimement lié à la protection de l'individu et il ne peut signifier que la faculté reconnue à chacun de nous de vivre et de se développer en conformité avec les aspirations de son être et le respect des aspirations du voisin. Déjà, à l'aube du xix^e siècle, la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen avait dit : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme ; ces droits sont : la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression ; la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme, n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. »

M. Bonnecase complète l'exposé de la doctrine métaphysique par des citations empruntées à ses auteurs les plus autorisés ; dans son travail sur « la Faculté de Droit de Strasbourg », il rappelle les idées de Hepp et de Schutzenberger (1) : « Négliger ou méconnaître les prétentions justes et raisonnables de l'individu et le sacrifier à un prétendu intérêt social, le subordonner *sans une nécessité absolue* aux exigences d'un soi-disant bien ou salut public, c'est ouvrir la porte aux écarts les plus condamnables du pouvoir ; au reste « l'homme ne peut méconnaître en aucune façon ses droits absolus et nécessaires, ni les *affaiblir* par son fait » ; — il ajoute ce qui suit de Rœuter : « La société a sans doute des droits sur ses membres, mais elle a aussi envers eux des obligations et c'est en partie à cause de ces obligations qu'elle a des droits. Sa principale obligation est de faciliter aux individus qui la composent le développement de toutes leurs facultés physiques, intellectuelles et morales » ; — avec Caro, M. Bonnecase nous montre encore que « la justice sociale suppose essentiellement des

(1) *La Faculté de Droit de Strasbourg*, par Bonnecase.

personnalités qui mutuellement se reconnaissent et se respectent... que le droit est la garantie de notre personnalité et de tous les éléments qui la constituent ». Cette formule se trouve soulignée également par M. Michoud, lorsqu'il nous conseille de considérer dans l'individu (1) « l'ensemble de ses facultés et leur protection, substance du concept de droit » et qu'il en arrive ainsi à ramener le contenu de la notion de droit (2) « *au respect de l'intégrité et de l'épanouissement de la personnalité* ». Ces derniers mots sont précisément ceux qui, à l'occasion de notre problème, fourniront la justification des solutions libérales que nous aurons à exposer.

Quoiqu'il en soit de ce point de vue, pour le moment il nous reste à montrer en quoi diffèrent de cette manière de voir les doctrines du droit social.

Cherchant à écarter toute conception et toute méthode métaphysiques, ces doctrines opposent à l'affirmation de la protection de l'individu, en tant qu'individu, celle de la protection de l'individu en tant que membre du groupe social, en tant qu'élément composant de la société, lié à elle par l'interdépendance ou la solidarité, facteur social dont l'influence, montre-t-on, se réalise dans la sphère des biens comme dans celle des libertés individuelles.

Au premier point de vue (celui des biens), la doctrine conduit à des modifications profondes du droit public et du droit privé; — au second, (celui des personnes), elle prétend justifier toutes les restrictions au principe de libre détermination de l'individu (les lois restrictives); à cet ordre d'idées on peut rattacher les diverses solutions législatives qui sont autant d'entraves à la liberté de l'individu, dans l'intérêt du groupe.

(1) *Le droit individuel et l'Etat* par Beudant, page 139.

(2) *Le droit individuel et l'Etat* par Beudant, page 141.

Les idées actuellement « dans l'air » (solidarité, puis socialisation et nationalisation) tendent en effet à restreindre de plus en plus les libertés particulières et les droits, dits naturels, en regard des libertés sociales et au profit des collectivités.

Monsieur le Doyen Duguit est très catégorique ; il proclame et fait sienne la doctrine de la *solidarité* et de l'*interdépendance sociale*, fondée sur la communauté des besoins et la dissemblance des goûts et des aptitudes. « Aujourd'hui, dit-il, nous avons la conscience très nette que l'individu n'est pas une fin, mais un moyen, que l'individu n'est qu'un rouage de la vaste machine qu'est le groupe social, que chacun de nous n'a de raison d'être dans le monde que par la besogne qu'il accomplit dans l'œuvre sociale. »

De cette idée générale va découler une conception nouvelle et fondamentale de la liberté individuelle ; sans doute elle reste le pouvoir qui appartient à tout individu d'exercer et de développer son activité physique, intellectuelle, morale ; sans doute le législateur reste à l'égard de cette liberté tenu au respect ; mais on affirme nettement le droit pour ce législateur d'y apporter toutes les restrictions qui lui paraîtront nécessaires et ce, dans l'intérêt du plus grand nombre.

L'évolution législative moderne est nettement dirigée en ce sens et l'ingérence de l'Etat se manifeste dans tous les domaines.

Depuis longtemps déjà, devant l'accentuation de cette évolution législative, ces idées nouvelles avaient été aperçues et redoutées par les défenseurs des doctrines individualistes. L'un des plus éminents, le Doyen Beudant, écrivait dès 1890 : (1) « L'Etat sera bientôt provoqué à intervenir dans toute la vie privée et à y substituer sa volonté à celle des particuliers. Les faits le prouvent déjà : le 8

(1) Beudant, op. cit., page 283,

juillet dernier, un article de loi a été voté par la Chambre des Députés, qui règle le temps pendant lequel les femmes devront se soigner, avant et après l'accouchement; on parle en outre, au nom de la morale, de punir d'un impôt spécial les célibataires ! etc., » et il concluait : « Une fois engagé, on ne s'arrête pas à mi-chemin ; liberté et intervention de l'Etat dans le règlement de l'activité humaine sont termes inconciliables : ceci tuera cela. »

Nous sommes autorisé à penser que M. Beudant eut également considéré sans indulgence les mesures prises durant la période des hostilités, mesures cependant justifiées par les circonstances, mais exorbitantes du droit commun ; et c'est le moins qu'on en puisse dire.

L'énumération en serait longue : la censure préventive créée dès le 4 août 1914 par le Gouvernement, se basant sur l'article 9 de la loi du 27 juillet 1849 (atteinte à la liberté de penser et d'exprimer son opinion); la loi du 5 août 1914, suite et conséquence des lois du 27 janvier et du 24 décembre 1910, donnant au Gouvernement le pouvoir de proroger par décret l'échéance des valeurs négociables, de suspendre les effets des obligations commerciales et civiles, de suspendre toute péremption et prescription, et les décrets pris en vertu de ces lois, ainsi que les moratoriums divers (atteinte grave à la liberté des conventions); le décret du 17 septembre 1914 interdisant le commerce avec les sujets des pays ennemis (restriction apportée à la liberté commerciale); la loi du 20 avril 1916 permettant de taxer pendant la durée des hostilités un certain nombre de matières servant à l'alimentation et à l'éclairage ; les diverses lois sur les loyers, et les mesures dérogatoires aux principes du code civil qu'elles établissent ; la loi du 3 avril 1918 sur l'échange et le transport des monnaies ; enfin, couronnement de l'œuvre, la loi sur le travail de huit heures, si opportunément votée et appliquée dès la fin des hostilités.

Devant cette floraison de lois toutes inspirées par

l'intérêt social pur (1), ou « la solidarité nationale,.... forme par excellence de la solidarité sociale », on s'explique les protestations énergiques des partisans du droit individuel.

M. Duguit est d'un avis tout opposé. Pour lui, l'Etat, représentant de la collectivité, était en droit, est même en devoir d'élaborer et de mettre au jour, non seulement ces lois mais toutes celles qu'il aura jugé opportunes. Il affirme notamment au sujet de la loi de huit heures : par elle l'Etat « ne fait que protéger la valeur sociale que représente la vie humaine » ; il doit intervenir « non seulement quand l'ouvrier travaille pour autrui, mais encore quand il travaille pour lui-même » ; il ne faut pas qu'il soit permis de compromettre la « valeur travail » qu'est chaque individu. Conséquence : l'homme n'a donc pas la pleine propriété de son corps ; il n'a certes pas droit de suicide et l'Etat est en devoir et en droit d'élaborer une loi à cet effet.

Au reste, si M. Duguit reconnaît à l'Etat tant de pouvoirs, c'est uniquement dans le but qu'il puisse travailler, collaborer au mieux au développement de l'interdépendance sociale, car au fond, dit-il, (2) « l'homme n'a pas de droits, la société n'en a pas davantage » ; mais tout individu a dans la société une certaine fonction à remplir, une certaine besogne à exécuter.

M. Duguit émet ensuite cette constatation indiscutable : « en fait, l'homme naît membre d'une collectivité... » et, « ce que l'on doit donc affirmer, ce n'est pas que les hommes naissent libres en droit, mais bien qu'ils naissent membres d'une collectivité et assujettis par ce fait à toutes les obligations qu'impliquent le maintien et le développement de la vie collective. »

(1) *Manuel de Droit constitutionnel. Théorie générale de l'Etat. Organisation politique* par Léon Duguit 1907. — Voir également Edition 1921, en 3 vol. de Boccard, éditeur.

(2) *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, par Duguit, 2^e édition 1920. — 1^{re} Conférence : Le Droit subjectif et la fonction sociale, page 19. — 2^e Conférence : La Conception nouvelle de la liberté. La notion de fonction sociale, page 24.

L'auteur fait à la doctrine individualiste le grave reproche de ne pas permettre d'« établir le principe de la limitation juridique, négative et positive des pouvoirs de l'Etat » ; et ceci est pour nous un argument d'une grande importance.

Par cet exposé, que nous avons tenté de faire succinct, on peut se rendre compte de l'opposition et de l'antinomie totale entre la conception individualiste et celle qui pousse M. Duguit à l'affirmation pour lui incontestable, que l'individu a seulement des « devoirs sociaux ».

Ainsi telles sont les conclusions extrêmes ; leur application à notre sujet conduit, à priori, à des solutions diamétralement opposées. Les individualistes purs concluront, semble-t-il, au droit de l'individu de refuser en toute hypothèse traitement et intervention ; les partisans des doctrines du droit social, paraît-il à première vue, imposeront traitements et interventions.

Pour nous, déclarons le tout d'abord, la complexité des faits, la variété des cas à prévoir, la différence des circonstances, en un mot la diversité de la vie, ne nous semblent pas pouvoir permettre d'accepter l'une ou l'autre de ces opinions sous leur forme rigide. Nous le verrons, notre problème met en question autant les droits de l'individu que les droits de la société, par conséquent sa solution ne doit-elle pas être une position de conciliation ? Nous irons même peut-être jusqu'à dire qu'il n'est pas besoin d'une doctrine intermédiaire pour y acquiescer, car les partisans les plus rigoristes des doctrines libérales parlent du respect de la personnalité de l'individu, condition du respect de la personnalité des autres ; si l'on veut, ils montrent par là à leur façon cette pénétration d'intérêts que les doctrines du droit social expliquent par l'interdépendance, principe que M. Gény appelle « l'équilibre des intérêts en présence » (1).

(1) *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, par François Gény 1919, 1^{er} volume, page 167.

C'est donc qu'on a toujours senti la nécessité du respect des droits de l'individu en tant que membre du groupe, mais, et c'est la part qu'il faut faire aux doctrines du droit social, le mérite qu'il faut leur reconnaître, que jamais plus qu'à notre époque, le conflit des droits individuels et sociaux ne s'est manifesté.

Et dans quel domaine le conflit peut-il apparaître plus âpre entre ce droit individuel et ce droit social, qu'à l'occasion de la guerre récente, à l'occasion des réparations qu'elle appelle pour l'individu; par là, nous mettons en relief les raisons des difficultés du sujet, que nous rattachons pour ce qui concerne un de ses principaux chapitres aux circonstances de la grande guerre de 1914-1918.

Là d'ailleurs, encore exagérés, portés à leur maximum, nous retrouverons les embarras d'ordre médical, parce que là se trouvent, comme grossies à une échelle considérable, toutes les nuances d'ordre médical dont nous avons fait une des premières causes de difficultés dans notre matière.

La solution du problème est encore dominée par des considérations *d'ordre moral* et *d'ordre juridique*, puisque l'intégrité de la personnalité humaine et le principe de la liberté individuelle entrent en jeu; mais de plus, l'âpreté des discussions, il ne faut pas se le dissimuler, se manifeste par les *intérêts matériels* et *pécuniaires* dont elle doit apporter la conciliation: c'est ainsi qu'en matière d'accidents du travail, la lutte s'engage entre des compagnies puissantes, défendant leurs intérêts, luttant toujours pour payer le moins possible, et l'ouvrier, cherchant souvent au contraire, soit à prolonger une incapacité, soit à l'aggraver. De même, ce conflit, moins apparent mais tout aussi réel, se retrouve dans les rapports de l'Etat et de ses invalides, lorsqu'il s'agit de leur attribuer la pension qui doit être pour eux la réparation du préjudice subi.

§ 2. - Plan et divisions du sujet.

Ce n'est donc pas, observons-le bien, que notre problème soit surtout un problème de temps de guerre ; il est aussi un problème de temps de paix comme un problème d'après guerre.

Notre premier chapitre sera précisément destiné à démontrer cette proposition, mais dès à présent nous ne pouvons pas ne pas y faire allusion, puisque c'est pour nous le moyen de montrer, après avoir dégagé sa complexité, l'importance du sujet.

Problème du temps de paix; d'abord, bien qu'on ne l'indique pas assez, parce que les cas d'espèce sont très rares, dans les rapports du médecin et du client ordinaire, ensuite et surtout dans ce grand domaine que représente le champ d'application de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail : ici alors dans les rapports du médecin de ces grands corps que sont les compagnies d'assurances avec l'accidenté ; enfin dans les rapports du soldat que l'Etat appelle et instruit en vue de la guerre.

Problème du temps de guerre; dans les rapports de l'Etat et du mobilisé : blessé ou malade, au front ou dans la zone de l'intérieur.

Problème d'après guerre; formule par laquelle nous visons pour les démobilisés la période de liquidation de leur pension.

Qu'il s'agisse de l'un des trois moments où peut naître la question, répétons que dans tous les cas on se trouve en présence d'un conflit de droits : droits de l'individu, droits de la société ; ces droits de la société se manifestent par la valeur sociale que représente l'individu, valeur sociale réelle, dans tous les cas, bien qu'assez difficile à mesurer, la société ayant le droit de faire tout ce qui est en

son pouvoir pour sauver un de ses membres, même contre lui, même contre son gré.

Ces conflits de droits sont peu aigus sans doute tant qu'il s'agit des rapports du médecin et du client qui l'a choisi, le premier agissant surtout par devoir professionnel et ne paraissant pas pouvoir imposer de contrainte ; beaucoup plus vifs dans les rapports des compagnies d'assurance et de l'ouvrier ; portés à leur summum dans ceux de l'Etat et du militaire.

Pour manifester et justifier l'idée de contrainte qu'on pourrait concevoir de la part de la société, même dans les deux premières catégories de rapports, il faut songer surtout à la valeur physique ou sociale que représente l'individu, et dégager nettement l'intérêt de la collectivité pour faire admettre ainsi la possibilité d'une contrainte ; dans la troisième catégorie au contraire, il suffit de songer à l'intérêt actuel que représente le soldat ou l'officier que l'on peut récupérer pour le combat ou pour les services de l'intérieur.

A cette remarque près, il faut reconnaître que les solutions de guerre, où l'intérêt social apparaît manifeste, ont eu, nous le verrons, pour conséquence de conduire les auteurs qui se sont posé la question générale que nous étudions à se demander si : (1) « la société, ayant en temps de guerre un intérêt primordial évident à récupérer le maximum de soldats et à imposer les interventions nécessaires à la récupération n'aura pas, en temps de paix, un intérêt non moins primordial, à être au minimum chargée d'incapables au travail, si elle ne devrait pas, dans un but de relèvement économique, contraindre les infirmes à recouvrer le plus possible leurs moyens de travail ? » — C'est l'interrogation que nous trouvons, sans d'ailleurs d'autres développements sur ce dernier point, dans la thèse du Docteur Valentino.

(1) Accidents du travail et blessures de guerre. Préface de Gaston Morin, Professeur de Droit civil à Montpellier, par Médecin-Major Valentino 1917, Cadoret, Bordeaux, page 109.

Nous avons donc à tenir compte de ce silence et à rechercher, ce qui, croyons-nous, n'a pas encore été fait, comment doit être résolue notre question ; d'abord dans les rapports du médecin et du client ordinaire ; ensuite dans les rapports du médecin de l'administration et du client libre, mais qui a préféré de son plein gré entrer à l'hôpital, enfin dans ceux du malade qui, dépendant d'une œuvre d'assistance publique ou privée, a été placé par celle-ci dans un établissement hospitalier ; un tel malade auquel l'hospitalisation a été imposée, mais auquel il est toujours loisible de refuser de s'y soumettre, représente déjà, signalons-le, un type spécial, type de transition entre le client vraiment libre et ceux que nous verrons par la suite : nous ferons de tous ces cas l'objet d'un chapitre premier.

La solution pourra être facile dans les rapports du médecin et du malade ordinaire : client libre ou client d'hôpital ; mais la portée du problème paraîtra de suite plus large lorsqu'il s'élèvera dans les rapports du médecin et du malade, soigné parce que membre d'une collectivité, qui a de nos jours revêtu une forme particulière, spéciale et de plus en plus importante, avec ses modalités diverses ; nous visons par là ce qu'on a pu appeler les « clientèles collectives », jadis peu connues et aujourd'hui constituées par les mutualités et les nombreux assujettis aux lois d'assurances, dont le champ d'action s'élargit chaque jour, pour s'achever peut-être bientôt, après l'assurance invalidité-maladie (1), par l'assurance obligatoire pour tous.

On aperçoit les modifications que ces situations vont entraîner dans l'aspect, l'importance et le mode de solution de la question.

Nous avons déjà vu, au chapitre précédent, s'interposer

(1) Projet de loi Grinda, repris par M. Daniel Vincent, Ministre du Travail.

entre le malade et son médecin, un tiers, la plupart du temps personne morale publique ; intéressée certes pécuniairement, mais ne mettant dans son contrôle aucune indiscretion (il ne s'agit que de l'argent du contribuable) ; le tiers que nous voyons maintenant apparaître est de toute autre allure, c'est la Compagnie d'assurances, mutuelles ou à primes fixes, personne morale privée, créée uniquement dans un but de lucre. Ce tiers a donc des intérêts à défendre ; sans doute systématiquement il ne les opposera pas toujours aux intérêts du malade, mais on peut s'attendre qu'il fera tout pour réduire au minimum la note à payer ; en d'autres termes, il est surtout et avant tout préoccupé d'intérêts financiers. Si, dès lors, il aperçoit dans un traitement médical ou une opération de chirurgie le moyen de réduire l'indemnité à verser, comment ne pas lui reconnaître la possibilité de ramener son désir à exécution ?

Déjà tout un domaine est exploré par la pratique : c'est celui des accidents du travail ; nous aurons donc à faire état des solutions apportées à notre question ; nous nous trouverons ainsi en présence de décisions jurisprudentielles qui constitueront les précédents de notre sujet ; nous donnerons également quelques précisions sur le fonctionnement actuel de l'assurance invalidité-maladie en Alsace-Lorraine ; et ce sera notre chapitre deuxième.

Nous aurons ensuite, dans le chapitre troisième à examiner les solutions à fournir en temps de guerre, même plus largement en temps de paix, mais vis-à-vis du militaire ; nous n'aurons pour nous guider (si nous exceptons la loi du 31 mars 1919), aucun texte législatif ; ce n'est point pour simplifier notre tâche, puisque nous devons dégager ce qui nous paraîtra être la solution la meilleure de cas d'espèce ou de pratiques administratives.

Après quoi il nous restera à proposer, sur la base du respect des intérêts en présence, notre solution personnelle, en nous efforçant de la dégager de la seule raison et en

essayant de nous abstraire de tous les éléments de sentiment et de sensibilité, bien naturels en semblable matière, mais que scientifiquement on doit écarter.

Observons encore pour terminer cette introduction déjà longue, que, dans chacune des hypothèses où s'élève la difficulté que nous étudions, se posera également à nous la question *de la sanction* du refus du traitement et d'intervention et celle non moins délicate de la *responsabilité*.

Enfin, pour ceux qui acceptent, dans des cas que nous aurons à préciser, le droit pour la société d'*obliger* le malade ou l'infirmes à accepter la thérapeutique qui lui est proposée, s'élève la difficile question de savoir *comment* sanctionner cette obligation : s'agira-t-il de contrainte matérielle ? pourra-t-on recourir à une poursuite pénale ? la seule sanction sera-t-elle disciplinaire ou pécuniaire ?

Dans ces trois premiers chapitres, nous voudrions surtout employer la méthode *descriptive* ; c'est-à-dire avant tout faire connaître les opinions émises touchant notre question. Nous aurons ainsi les éléments de la discussion, qui nous permettront, dans un chapitre quatrième et dernier, qui sera notre conclusion, d'exprimer notre sentiment sur tous les points précédemment exposés ; bref, sur ceux qui sont d'une quasi-certitude ; plus complet, sur ceux qui prêtent encore à discussion et qui soulèvent le plus d'intérêt pratique : nous entendons parler des accidents du travail ainsi que des difficultés de guerre et d'après-guerre.

CHAPITRE PREMIER

LE CLIENT LIBRE ; SES DROITS AU REFUS D'INTERVENTION OU DE TRAITEMENT AU REGARD DU MÉDECIN ET DE LA SOCIÉTÉ.

§ 1. - Position du problème.

Un malade — que nous pouvons supposer soigné à domicile, ou bien venant en consultation chez un médecin, ou encore demandant des soins à une clinique ou à un hôpital, — est-il nécessairement forcé d'accepter le traitement proposé, ou l'opération chirurgicale jugée opportune ; et, dans le cas de refus, le médecin est-il en droit de l'y obliger ?

Sous la forme où nous l'avons présentée, la question peut paraître oiseuse ou tout au moins surprenante.

Est-ce qu'en effet la liberté de l'individu, qui s'est exercée par le choix du médecin, ne doit pas permettre au malade d'avoir, à l'égard des prescriptions thérapeutiques, l'attitude que bon lui semble ? N'est-ce pas une manifestation de cette liberté individuelle qui a comme principale et première application la faculté pleine et entière de chacun de nous à la libre disposition de son corps ? Comment cette liberté individuelle peut-elle être heurtée et diminuée par un intérêt social ? Sous quel aspect celui-ci se manifesterait-il ?

Certains pourront le voir apparaître dans ce fait que chacun d'entre nous représente une *valeur sociale*, par

l'ensemble de ses aptitudes physiques, intellectuelles ou morales. Dès lors, diront les partisans de cette conception, ne peut-on pas imaginer un règlement étatiste, qui en viendrait, dans tel cas, et pour telle maladie déterminée, à imposer à chacun de nous une intervention médicale ou chirurgicale précise ?

On invoquerait alors dans ce sens, par analogie, toute la réglementation légale sociale, qui a tendu dans ces dernières années à s'immiscer dans la vie de chacun, pour le plus grand bien prétendu de tous ; telles ainsi : l'obligation à la vaccination jennérienne (article 6 de la loi du 15 février 1902 sur la santé publique) ; la loi du 7 septembre 1919, dite loi Honnorat, instituant des sanatoriums spécialement destinés au traitement de la tuberculose et fixant les conditions d'entrée des malades dans ces établissements, comportant la déclaration de la tuberculose avec sa cure presque obligatoire (on avait même demandé la ségrégation ou isolement des tuberculeux, comme on le faisait pour les lépreux au Moyen-Age) ; la loi du 12 juillet 1916, concernant l'importation, le commerce, la détention et l'usage des substances vénéneuses, notamment l'opium, la morphine et la cocaïne, les décrets et les arrêtés pris pour son exécution ; la réglementation de la prostitution ; la loi sur l'ivresse publique, sur les jeux, etc... en France ; et à l'étranger, la loi américaine contenant prohibition des liqueurs alcooliques, les lois danoise et suédoise sur la cure obligatoire des maladies vénériennes ; et d'autres encore.

Ce tableau de la législation sociale, dans ses rapports avec notre sujet, aussi imparfait et aussi incomplet soit-il, laisse, nous le croyons tout au moins, apparaître l'idée générale qui l'inspire, et, par là-même va nous permettre d'en tirer une précision intéressante. Ce qui, dans les cas envisagés, explique l'intervention légale, c'est sans doute indirectement le désir de conserver une valeur sociale, mais c'est surtout la pensée d'éviter la *contagion*, la contamination ; l'intérêt social, c'est beaucoup moins un intérêt

individuel et isolé à sauver que la protection de la collectivité tout entière.

Ne voit-on pas dès lors qu'en notre domaine *la protection de l'individu*, valeur sociale est une notion beaucoup trop générale pour fonder l'obligation à un traitement ou à une intervention, sans distinction aucune.

Cette obligation, dans l'hypothèse que nous envisageons dans ce chapitre, nous ne pouvons la concevoir que dans les cas où la collectivité est menacée par le refus du malade à se soumettre au traitement. Pratiquement, ce principe ne conduit-il pas à la distinction entre les maladies infectieuses transmissibles et les affections médicales ou chirurgicales, chroniques ou aiguës : c'est pour toutes ces dernières qu'on peut songer à maintenir intangible le droit du malade de se refuser à un traitement ou à une intervention chirurgicale.

§ 2. - Le contrat tacite de soins ; conceptions opposées du rôle du médecin : ordre ou conseil.

Le contrat tacite, qui intervient normalement entre client et médecin, comporte pour ce dernier l'engagement de faire tous ses efforts pour guérir si possible ou tout au moins pour soulager celui qui a fait appel à ses lumières. Le Professeur Le Gendre, dans son « *Traité de Déontologie* », nous définit son rôle : (1) « Le client, qu'il soit payant ou gratuit, est « le malade qui se confie à vos soins » ; il doit être soigné avec attention et dévouement ». Le respect du malade et de sa volonté est de tradition dans le

(1) *Déontologie et Jurisprudence médicales*, par Le Gendre et Ribadeau-Dumas. A. Maloine, Paris 1920.

Conférence de Déontologie, par Le Gendre et Lepage, in « *Gazette Hebdomadaire de Médecine et de Chirurgie* ».

Idem. *Le Médecin dans la société contemporaine*, Masson 1902.

Revue de Déontologie et l'intérêts professionnels, organe mensuel de l'Association corporative des Etudiants en Médecine de Paris, 1^{re} année n° 1, oct. 1903.

Archives d'Hygiène de Médecine légale. — *Annales Médico-Psychologiques*. — *Revue d'Hygiène*.

Vie professionnelle et devoirs du Médecin, par Juhel-Rénay, Paris, Doin 1892,

corps médical ; ceci étant la conséquence de la formation psychologique et morale du médecin : il ne faut donc pas s'étonner de le voir s'incliner devant une manifestation de volonté bien nette de la part de son client.

De bons esprits, dans le monde médical, ont, à l'encontre de cette opinion, invoqué l'exemple d'un grand chirurgien de Paris, le Professeur Jean-Louis Faure, qui, mis en présence d'un cas à extension rapide, comportant la nécessité d'une prompte intervention, a pris sur lui de la pratiquer, malgré le refus absolu du malade.

Cette théorie, toute nouvelle et risquée en matière d'intervention chirurgicale, était connue depuis assez longtemps des praticiens, qui aimaient à la citer, soit en petit nombre, pour l'approuver, soit, en majorité et au nom du principe sacré de la liberté individuelle, pour la blâmer énergiquement.

Le Professeur J.-L. Faure récidive et vient de faire de cette conception des devoirs du chirurgien un de ses « états d'âme ». Dans un opuscule, précédé d'une préface de M. Paul Bourget, et portant en titre significatif « l'âme du chirurgien », à l'occasion de la responsabilité du chirurgien, l'auteur expose des cas nombreux, des situations graves dans lesquelles l'hésitation n'est pas permise(1). « Souvent, dit-il, l'opération s'impose avec une sorte d'évidence et, si elle peut être féconde en surprises et en émotions, au moins est-ce en toute tranquillité d'esprit et en pleine conscience de son devoir que le chirurgien se prépare à l'exécuter. Tel est le cas si commun, mais en même temps si grave, de toute hernie étranglée. Non seulement l'opération est nécessaire, mais elle doit être immédiate » ; c'est ce qu'il appelle ailleurs joliment « les cas désespérés de la chirurgie d'urgence » ; il est facile de citer des exemples analogues de cas concrets chirurgicaux : la trachéotomie

(1) *L'Âme du Chirurgien*, par le Dr J.-L. Faure. Crès, éditeur, Paris 1921, page 11 et suivantes.

dans le croup ou dans tous les états asphyxiques par compression ou obturation de la glotte, — la mastoïdectomie pour menace de complications encéphaliques, suites d'otites suppurées; — la laparotomie (ouverture de l'abdomen) pour hémorragies internes consécutives à une perforation de l'estomac ou de l'intestin, — la délivrance artificielle rapide dans les cas d'éclampsie. « Une hésitation, un retard de quelques heures et ce sera la mort. L'hésitation n'est donc pas permise et le retard est sans excuse, le chirurgien n'a pas le droit de s'abstenir. »

Ce droit, le savant Maître le pousse jusqu'en ses plus extrêmes limites et c'est là qu'il en vient à formuler l'obligation, la contrainte qui peut-être imposée au malade; c'est en termes particulièrement énergiques et significatifs qu'il le fait; on ne saurait les abréger sans en quelque sorte trahir sa pensée, d'autant qu'il y a là, la manifestation d'opinions singulièrement hardies et novatrices, tant aux yeux même du grand public que des spécialistes proprement dits.

« Je pense, dit M. J.-L. Faure, qu'il (le chirurgien) a le droit d'opérer toujours, même contre la volonté du malade »; et illustrant par son propre exemple cette conduite: « je le pense et je l'ai fait »; pour sa justification: « dans ces circonstances, la volonté du chirurgien doit primer celle d'un malade ignorant et qui ne peut apprécier la gravité de son refus. » Les conditions d'exercice de cette intervention forcée par le chirurgien se ramènent selon lui à ceci: « Il suffit d'agir au grand jour et devant témoins. » Et pour conclure, l'éminent praticien donne une illustration particulièrement saisissante de sa manière de penser et d'agir. « Deux fois à l'hôpital j'ai fait endormir contre leur gré des malades maintenus de force par leurs voisins valides. Je les ai opérés et sauvés malgré eux. Ils ont été plus tard, les premiers à me remercier de ma violence, et si le cas se représente, au même refus obstiné, j'opposerai une semblable contrainte. »

Nous n'hésitons pas à dire qu'il y a là de la part du Dr J.-L. Faure un acte de courage, dont nous ne sous-haitons cependant pas la généralisation ; si le succès a récompensé son initiative, telles autres opérations auraient, dans les mêmes circonstances, pu parfaitement échouer et faire naître à sa charge une responsabilité très lourde.

C'est le cas de penser avec Paul Bourget : « quelle certitude suppose cette décision impérative », et nous songeons aussitôt à la longue série de ces cas douteux dont parle le P^r J.-L. Faure lui-même : « La situation, dit-il en effet, n'est pas toujours aussi nette et si des raisons graves peuvent pousser à une opération, il en existe souvent d'autres et non moins sérieuses, qui tendent à en détourner, si bien que toutes les hésitations sont permises. » M. J.-L. Faure cite comme exemple typique : « certaines affections internes, en particulier chez les femmes, qui compromettent gravement la santé et peuvent même souvent, par suite de complications imprévues et fréquentes, entraîner une mort rapide. Et cependant ces affections peuvent parfois guérir spontanément, ou à la suite d'un traitement purement médical, souvent efficace, en tout cas inoffensif. »

« Une opération, ajoute M. J.-L. Faure lui-même, qui a les plus grandes chances d'être suivie d'une guérison rapide, risque cependant, pour peu que le cas soit particulièrement grave, de se terminer par la mort. Et telle malade qui succombera à la suite de l'opération, pourra être précisément une de celles qui auraient peut-être, avec le temps, pu voir survenir une guérison spontanée. Dans ces cas douloureux, en se décidant à agir, le chirurgien aura donc en réalité décrété un arrêt de mort. »

Le résultat n'est-il pas à ce point grave qu'on puisse trembler de voir ici une intervention imposée au patient ? Sans doute, l'auteur entoure dans ces hypothèses son intervention de toutes les garanties scientifiques et cliniques (examen consciencieux du malade, consultation de collè-

gues et de confrères) ; peut-on assurer que ces conditions seront toujours exactement remplies et même suffisantes ?

Voilà pourquoi la majorité des praticiens repousse la thèse absolue du Professeur J.-L. Faure, et nous ne craignons pas d'affirmer, sans crainte d'être démenti, que le plus grand nombre des médecins et des chirurgiens se range à la thèse du libre droit pour le malade d'accepter ou de refuser.

Nous nous bornons à citer l'opinion consignée par le Professeur Henri Verger dans son « Précis de Déontologie médicale » (1) : « Il faut admettre, dit l'auteur, que, sauf les cas de démence, d'état confusionnel transitoire ou de perte de connaissance, la liberté des malades d'accepter ou de refuser telle ou telle thérapeutique doit rester entière » : et au cas des exceptions précédentes, où il ne saurait se décider lui-même, « le pouvoir de décision passe aux proches et aux ayants-droit ».

Plus loin, revenant à l'occasion des interventions sur le même principe, le Professeur H. Verger déclare : « elles (les interventions) ne doivent pas être pratiquées sans le consentement exprès du malade, lequel doit être directement averti » ; ce consentement le P^r H. Verger l'exige même quant aux conséquences éventuelles, qu'il est, précise-t-il, « du devoir du chirurgien de prévoir », et, éclairant sa proposition, notre auteur continue : « pour prendre un exemple, si le chirurgien ne pense pouvoir faire une résection du genou atteint de tumeur blanche qu'au cas où seront réalisées certaines conditions perceptibles seulement à l'opération, il lui faut de toute nécessité avoir préalablement l'autorisation d'amputer si la chose paraît ensuite nécessaire. Le cas peut se généraliser à toutes les interventions exploratrices et la formule devient celle-ci : la carte blanche donnée au chirurgien n'est va-

(1) *Précis de Déontologie Médicale*, par le Professeur Henri Verger. G. Doin, éditeur, Paris 1921, page 39 et suivantes,

lable qu'autant que toutes les éventualités possibles sont connues et acceptées par avance. »

Cette formule, que nous puissions à dessein dans un ouvrage d'enseignement, relatant par son but même une opinion courante, fut également celle que le Professeur Pinard vulgarisa à l'occasion d'une affaire militaire célèbre que nous verrons plus tard, dans un article paru dans le « *Matin* » et dont il fut fait état au cours de la discussion qu'elle provoqua en son temps. « Un traitement ne doit jamais être imposé, il doit être accepté par la confiance que le médecin inspire au malade. » Ce sont les termes du Professeur Pinard, relatés par l'interpellateur M. Paul Meunier (1).

D'ailleurs, qu'on le remarque, ici on n'a jamais parlé et il ne saurait être question en cas de refus, ni de sanction pécuniaire, ni de sanction disciplinaire, ni de sanction pénale (nous verrons que dans d'autres domaines il n'en est point ainsi) : de sorte que l'obligation pouvant être imposée au malade aurait pour cause, bien plutôt un scrupule de conscience professionnelle de la part du médecin, qu'un véritable droit pour celui-ci d'imposer sa volonté, scrupule de conscience malheureusement trop fréquent et pour la satisfaction duquel on souhaiterait souvent de pouvoir légalement peser sur la volonté du patient. Les cas d'espèce ne sont pas difficiles à imaginer, ou plutôt on les rencontre souvent dans la vie réelle ; rappelons le cancer en voie d'évolution, mais bien limité, donc encore opérable : cancer de la lèvre chez un fumeur, chez la femme, cancer de l'utérus attaquant seulement le col : chaque atermoiement diminue les chances de salut du malade qui, par son refus, va au-devant d'un véritable suicide.

Peut-être est-ce le lieu alors de songer aux législations qui connaissent la répression de la tentative de suicide et

(1) *Journal Officiel*, Séance de la Chambre du 20 octobre 1916, p. 3088.

aux projets de ceux qui souhaitent pareille réforme dans nos lois.

Nous tenons de confrères chirurgiens l'aveu de leur désespoir en présence d'affections devenues incurables et mortelles, par suite de la résistance de malades inconscients.

Et cependant, nous le répétons encore une fois, sur la question de savoir si, oui ou non, il peut y avoir contrainte, la quasi unanimité des médecins et des chirurgiens n'hésite pas à répondre non ! et cela d'autant plus volontiers que la pratique des hôpitaux ne présente pas seulement, et nous le déplorons, des cas d'intervention dont le succès puisse être assuré et reconnu par tous : ce sont d'abord les *aléas* de l'opération, le choc, l'anesthésie, le risque opératoire ; ce sont encore ces *opérations palliatives*, par opposition aux *opérations curatives*, qui, loin d'assurer au patient une guérison complète, ne peuvent lui procurer, en mettant tout au mieux, qu'un soulagement momentané, un retard du terme fatal, quelques mois de survie : exemple type, les opérations pour cancer des voies digestives.

§ 3. - Le principe jurisprudentiel de l'intégrité corporelle. - La théorie de Pinard sur la valeur supérieure de l'intérêt social dans certains cas.

On le voit, les médecins sont, pour bien des raisons, les défenseurs énergiques du principe de la liberté de l'individu et du *respect de l'intégrité physique du corps* ; nos tribunaux sont aussi très soucieux de la sauvegarde de ces deux idées. Pour les assurer, ils vont même jusqu'à nier l'influence de la volonté, en matière d'actes où l'objet du contrat se trouve être un élément de l'intégrité corporelle.

Il n'est pas à titre d'exemple de litige plus caractéristique, que celui que nous trouvons rapporté par le Docteur Delguet dans la « Gazette Hebdomadaire » et sur lequel la

Cour de Lyon a eu à statuer. Nous exposerons les faits en quelques mots (1).

Un praticien de la région lyonnaise prétendait avoir trouvé une méthode nouvelle de chirurgie esthétique, par ablation des parties de la peau distendues par l'âge. Pour démontrer la bonté de sa méthode, il avait trouvé comme sujet d'expérience une femme d'âge, s'était entendu avec elle, l'avait payée, puis congédiée lorsqu'il avait pensé n'avoir plus besoin d'elle ; mécontente, la patiente l'avait assigné devant le Tribunal civil de Lyon.

Dans le cas litigieux, la plaignante, sans nier son acceptation, affirmait n'en avoir pas apprécié la portée, prétendant qu'au surplus le chirurgien s'était, sans droit, livré sur elle à une opération mutilante, d'où réclamation de dommages-intérêts.

Sur rapport d'experts, médecins, déclarant que la patiente n'avait subi aucun préjudice, ni aucun dommage matériel ou moral des opérations qu'elle avait subies, le tribunal avait débouté la demanderesse.

Mais sur appel, par arrêt en date du 28 juin 1913, la Cour en jugea autrement : « Attendu que l'on doit considérer comme illicite et contraire aux bonnes mœurs cette convention qui avait uniquement pour objet des pratiques de vivisection sur une femme âgée et besogneuse ; qu'une telle convention ne saurait être admise comme compatible avec la dignité humaine, alors que, par l'appât d'un gain des plus minimes, l'appelante se déterminait à trafiquer de son corps et à le faire servir à des expériences inutiles pour elle... etc... condamne ».

Le Docteur Delguet fait suivre sa communication des réflexions suivantes : toute opération faite sans utilité pour le patient, peut revêtir le caractère d'une blessure au sens des articles 309 et 311 du code pénal ; l'absence d'intention

(1) *La greffe hétéroplastique est-elle permise au triple point de vue moral, social et légal ?* par le Dr A. Delguet, dans « Gazette Hebdomadaire des Sciences médicales de Bordeaux, n° 11 du 15 mars 1914, page 123 et suivantes.

de nuire ne met pas à l'abri des poursuites ; malgré son consentement, un médecin n'a pas le droit d'expérimenter une méthode nouvelle sur le malade confié à ses soins que lorsqu'il se propose la guérison même de celui-ci. Le Dr Delguet, qui est stomalogiste, déclare condamnable aux yeux de la loi la pratique ancienne de la greffe hétéroplastique dentaire, parce qu'elle constitue une opération mutilante pour le donneur ou plutôt le vendeur de dent ; il en arrive même à dire que, dans la transfusion, opération équivalente à un greffe de chair liquide, le donneur de sang pourrait actionner le médecin : cette dernière proposition pouvant paraître un peu osée.

M. Perreau, dans la glose d'un autre cas où la responsabilité d'un radiographe avait été évoquée devant le tribunal, pour cicatrices de brûlures au visage, consécutives à l'application de rayons X faite dans un but esthétique (épilation), approuve la condamnation prononcée parce que le médecin a eu le tort d'exposer, sans raison suffisante, sa malade à des accidents pouvant menacer son intégrité physique, lorsque la coquetterie était seule en cause. Il estime qu'il en eût dû être autrement, si la même thérapeutique avait été appliquée parce que la santé de la malade était menacée par suite d'accidents nerveux, provoqués par l'obsession de cette hypertrophie pileuse. M. Perreau reconnaît du reste au médecin le droit absolu d'appliquer à un malade tout traitement, même nouveau, même dangereux, si dans sa conscience il croit ce traitement capable de produire la guérison du patient.

On se rend compte combien le principe de l'intégrité physique apparaît essentiel à nos tribunaux ; ne sommes-nous pas en droit d'en inférer, et nous aurons l'occasion de renforcer cette proposition dans la suite, que pour eux le droit de l'individu, en tant que client libre, au refus d'une intervention ou d'un traitement, est absolu.

Ainsi, dans son principe, s'agissant d'une maladie non

infectieuse et non transmissible, l'obligation paraît à la plupart des auteurs et à nos tribunaux très discutable ; que dire alors de ses moyens d'exécution ? D'une part on ne peut songer à la contrainte individuelle, plus difficilement à une peine proprement dite, celle-ci dans la notion essentielle supposant un mal social à réprimer.

§ 4. - Le conflit des droits individuels et des droits de la Société.

- A) *Conservation ou création d'une valeur sociale ;*
- B) *La protection de la santé publique ;*
- C) *La prévention des tares antisociales.*

Jusqu'ici nous nous sommes trouvé en face uniquement des droits de l'individu ; il nous faut montrer comment ils peuvent être en conflit avec ceux de la société.

Ce conflit sera par nous mis en pleine lumière par l'examen de trois hypothèses :

a) Ces droits de la société, cet intérêt social, nous avons commencé de l'apercevoir dans le cas déjà cité du Professeur J.-L. Faure ; il a cru être en droit d'opérer, surtout pour sauver la vie de son malade, mais aussi, et cela indirectement, dans le but de conserver un membre utile à la société. Cette utilité se justifie par la valeur réelle de l'individu, valeur difficile à évaluer pécuniairement, mais la plupart du temps certaine, — valeur morale, intellectuelle ou de rendement — d'où intérêt social à la conserver sinon à l'accroître par une opération.

Un cas très curieux a été posé à la fin du siècle dernier par le Professeur Pinard. La difficulté à résoudre était la suivante : Une femme enceinte présente cette anomalie désignée sous le nom de bassin rétréci ; pour permettre le passage du fœtus, il est, outre la césarienne, un procédé opératoire bien connu qui consiste à sectionner l'articulation pubienne : c'est la symphyséotomie. Supposons que la

mère la refuse, vouant ainsi son enfant à la mort; que doit faire le médecin ?

Dans un travail intitulé « de quelques cas de responsabilité médicale », discours prononcé lors de la rentrée de la Cour de Bordeaux le 16 octobre 1901, M. le Procureur Général J. Maxwell a discuté la question. Tout est à lire, tout serait à citer dans cette forte étude, faite avec la double compétence du juriste et du médecin ; nous allons lui laisser la parole.

« Aujourd'hui les perfectionnements apportés aux procédés chirurgicaux ont rendu peu dangereuses une foule d'opérations impraticables autrefois : l'opposition de la femme à toute opération est moins justifiée. M. Pinard ne l'admet pas. Il ne se reconnaît pas le droit de choisir entre la mère et l'enfant et ne reconnaît pas davantage à la mère le droit de sacrifier son enfant. » Mais alors que va-t-il faire ? « S'il estime que l'accouchement ne peut s'opérer seul, mais qu'une intervention est nécessaire, il déclare à la malade qu'il va l'aider : il lui fait donner le chloroforme et pratique l'opération. » M. Maxwell n'approuve pas cette façon de faire et, avant d'en exposer les raisons, il analyse le droit de toute créature humaine, selon Donneau. « Ce jurisconsulte considère qu'en chacun de nous il y a des droits inhérents à la personne et qui nous appartiennent essentiellement ». « Ces droits primordiaux sont : la vie, l'intégrité du corps..., la liberté, l'honneur. De leur existence dérive la faculté de les conserver, même par la force ; c'est le principe de la légitime défense. » Et il conclut : « La mère a le droit de conserver son intégrité corporelle, même aux dépens de son fruit. » Mais on le sent un peu hésitant dans la solution de ce « cas de conscience », et plus loin il pose à nouveau cette question : « On peut se demander si les risques auxquels s'expose la mère sont tels qu'elle puisse aller jusqu'à refuser l'intervention à laquelle son enfant devra la vie ; on peut se demander encore si la mère n'a pas implicitement renoncé au droit à l'intégrité de son

corps par le fait même d'une grossesse à laquelle elle s'est volontairement exposée. »

C'est qu'il y a de nombreux intérêts en balance : le droit actuel de la mère, et le risque qu'on veut lui imposer, — le droit éventuel de l'enfant, — les droits de la société; et qu'une conclusion absolue est difficile, car M. Maxwell sait mieux que tout autre, que si l'appareil de la loi n'est pas mis en mouvement dans le cas où, pour prévenir une grossesse possible, une femme obtient d'un chirurgien trop complaisant une opération stérilisante, il n'en est plus de même pour un avortement provoqué.

La loi du 31 juillet 1920 va jusqu'à punir la provocation à l'avortement et la propagande anticonceptionnelle. Rappelons encore le cas des malheureuses femmes et filles des départements envahis qui, fécondées ou « infectées » par l'envahisseur, ont été obligées de mener jusqu'à la fin, sous peine des sanctions pénales, la grossesse qu'elles n'avaient pas voulue.

Qu'est-ce à dire ? Sinon que la société se croit en droit d'intervenir alors, conséquence de l'importance qu'attache l'Etat aux naissances nombreuses, parce qu'elles sont une source neuve de force pour la collectivité.

b) Dans le premier exemple (cas J.-L. Faure), la première forme de l'intérêt social nous est apparue comme tendant à la conservation d'une valeur ; dans le second, si on nous permet d'employer cette expression, sous la forme d'un manque à gagner.

Mais beaucoup plus énergiques sont les droits de la société, lorsqu'on se trouve en présence d'une maladie contagieuse et qu'il y a véritablement péril pour les membres de la collectivité.

Ici le point de vue social se manifeste davantage ; qu'on songe aux grands fléaux que sont : la tuberculose, la syphilis, le choléra, la peste, la grippe, la diphtérie, etc. . . .

C'est alors qu'intervient un principe d'une importance

primordiale : celui de la *protection de la santé publique*, principe qui est loin d'être récent, car la législation sanitaire était connue de notre ancien droit où l'on trouve des règlements généraux ou locaux et des arrêtés de Parlement prônant des mesures contre la propagation des maladies épidémies, soit exotiques, soit d'origine autochtone.

Plus tard le pouvoir royal a cru devoir intervenir et la loi du 3 mars 1822 est encore fondamentale en matière de législation sanitaire ; elle édicte un système, bien compris pour l'époque, de mesures prophylactiques (isolement, internement, lazarets, désinfection) ou curatives, dans les cas d'importation de maladies exotiques ; certaines des sanctions sont vraiment draconiennes : elles s'expliquent par le souvenir et la crainte des terribles ravages, provoqués autrefois par la peste et le choléra.

Les autres nations se sentant également menacées ont compris l'intérêt qu'elles avaient à s'entendre ; d'où les conférences sanitaires internationales. La dernière mesure à noter est l'article 23-f du Pacte de la Société des Nations, prévoyant des mesures d'ordre international contre la propagation des maladies.

En outre, chez lui chaque pays a compris la lutte à sa manière : l'Angleterre prend des mesures spéciales contre l'entrée des étrangers dans son île ; les Etats-Unis contre l'intrusion d'immigrants indésirables, soit au point de vue moral, soit au point de vue physique.

En France, une réglementation intérieure est spécialement prévue par la loi du 15 février 1902, sur la protection de la santé publique.

Nous n'avons pas dessein d'en tracer même les grandes lignes ; le travail a été fait et bien fait (1) ; nous retiendrons seulement ce qui a trait à notre sujet, consignait les me-

(1) *Eléments de jurisprudence médicale à l'usage des Médecins*, par E.-H. Perreau, Professeur à la Faculté de Droit de Montpellier. Paris, Pichon 1908, de la page 453 à 471.

sures qui concernent plus spécialement les individus, pour montrer ensuite les résistances auxquelles se heurte leur application, et pour dégager les raisons de cette résistance.

Parmi ces mesures déjà organisées par la loi, nous trouvons : la *déclaration obligatoire des maladies infectieuses*; l'*isolement*; le *régime de la vaccination obligatoire*, auquel une place particulière doit être réservée.

La déclaration d'abord : outre les mesures rigoureuses prévues par les lois précédentes en ce qui concerne les grandes infections à développement mondial, la loi en a prévu d'autres dont la gravité possible justifie selon elle une dérogation au principe rigoureux du secret médical. L'article 5 de la loi du 15 février 1902 oblige le médecin à déclarer un certain nombre de maladies contagieuses dont la liste a été établie par décret. Un carnet est remis au médecin, un numéro, toujours le même, correspond à chaque infection; dès qu'un cas est constaté, le médecin doit détacher deux cartes-lettres du carnet à souches et les envoyer aux autorités compétentes.

On doit faire remarquer la gravité de la mesure en ce qui concerne le secret médical; c'est la porte entr'ouverte, par laquelle on peut supposer dans l'avenir le passage à une déclaration pour d'autres maladies, infectieuses ou non. Cela se fait couramment en Alsace-Lorraine pour les assurés à l'assurance invalidité-maladie ; le résultat en est la mort de toute confiance entre le médecin et le malade, la privation d'un élément thérapeutique précieux et le sacrifice de l'individu à la collectivité.

L'isolement au contraire est une mesure parfaitement logique et raisonnable ; sous sa forme simple, il consiste à ne laisser s'approcher du malade que les personnes nécessaires pour le soigner ; sous une forme préférable, c'est le transport soit dans un hôpital, soit dans un local spéciale-

ment aménagé, procédé qui a fait ses preuves, puisque par lui ont été enrayées les épidémies de choléra en 1886.

Cette dernière modalité de l'isolement a rencontré dans la pratique des difficultés d'application. M. Perreau dit à ce sujet : « Mais ce transport à l'hôpital ou dans un local spécial n'est pas permis sans le consentement du malade ou celui de sa famille, s'il n'est pas en état d'exprimer une volonté raisonnable. » On voit bien là l'application de ces conceptions individualistes dont nous aurons plus tard à apprécier le bien-fondé.

Elles se manifestent encore lorsqu'il s'agit de cette autre atteinte à la liberté individuelle que l'on dénomme *la vaccination obligatoire*. Elle est intervenue depuis longtemps comme un préservatif contre la variole, sous la forme de la vaccination jennérienne : l'article 6 de la loi du 15 février 1902 la rend obligatoire. Cette pratique est actuellement entrée dans les mœurs, mais non sans avoir autrefois, rencontré de sérieuses résistances, qui n'ont point encore cessé en Angleterre.

Comment dès lors être étonné que la généralisation de la méthode de la vaccination obligatoire, surtout sous la forme de vaccination antityphique, trouve aujourd'hui d'énergiques contradicteurs ?

Appliquée aux militaires et, pendant les hostilités à certains éléments de la population civile, notamment par les Anglais en Belgique, de même que les Américains en usèrent plus tard dans leur secteur pour la variole, le principe de la vaccination antityphique a été violemment attaqué.

En dehors des objections tirées d'une technique insuffisamment perfectionnée, objections qui d'ailleurs aujourd'hui perdent beaucoup de leur force, à raison des expériences tentées pendant la guerre et des nouveaux modes d'immunisation par voie digestive, nous rencontrons surtout les partisans de la liberté individuelle, principe respectable

s'il en fut, mais qui doit quelquefois être appliqué avec des tempéraments ; et à l'inverse ceux qu'inspire l'intérêt social, ceux qui souhaitent voir se répandre la pratique obligatoire des injections de sérum, la sanction de la loi pour éviter les expectorations sur la voie publique, pour imposer la défense à certains malades d'user des modes de locomotion en commun, pour prescrire l'hospitalisation obligatoire, le placement forcé dans un sanatorium.

Quelques-unes de ces mesures sont déjà appliquées ; l'internement n'a-t-il pas déjà lieu dans les lazarets, n'a-t-il pas lieu également, quoiqu'avec moins de sévérité, pour les prostituées atteintes de mal vénérien ? Nous avons déjà l'obligation à la vaccination jennérienne ; nous aurons sans doute bientôt l'obligation à la vaccination antityphique.

Et en effet, sous sa forme généralisée, cette dernière est à l'ordre du jour. Une enquête faite dans les milieux médicaux a prouvé l'existence entre les praticiens d'une grande divergence de vues ; il n'en a point été de même à l'Académie de Médecine. Cette compagnie a consacré plusieurs séances à la discussion de ce mode de prophylaxie et a finalement adopté les conclusions du rapport de M. Chauffard. Ces conclusions sont les suivantes : (1) « J'ajoute que dans l'esprit de la Commission, si l'obligation légale est légitime et nécessaire dans l'armée, il ne peut être question de donner à la vaccination de la population civile le même caractère ; ce qu'il faut c'est convaincre le grand public et le corps médical de l'efficacité admirable de la vaccination antityphique, agir par persuasion et non par obligation. »

L'Académie est beaucoup plus affirmative au regard de la vaccination antivariolique ; après étude du projet de révision de la loi du 15 février 1902, elle conclut ainsi : (2) « Revaccinations obligatoires au cours de la 7^e, de la 13^e

(1) *Bulletin de l'Académie de Médecine*. Séance du 12 avril 1921 : rapport sur la vaccination antityphoïdique de la population civile n° 15, page 447.

(2) *Bulletin de l'Académie de Médecine*. Séance du 26 avril 1921, *Bulletin* n° 17, page 507 et suivantes.

et de la 20^e année; elles peuvent être rendues obligatoires, en dehors de ces conditions d'âge, dans des circonstances exceptionnelles, par arrêtés préfectoraux. »

En résumé l'Académie de Médecine après discussion du bien fondé de l'obligation, serait plutôt tentée de conclure par l'affirmative : nous ne manquerons pas plus tard d'exprimer notre avis sur tous ces points.

Du reste l'intérêt de la collectivité n'apparaît pas moins à raison des dangers de ce qu'on appelle aujourd'hui les *intoxications*. Le législateur français l'a si bien compris que tout récemment il a édicté contre le plus grand nombre d'entre elles d'énergiques mesures : c'est la loi du 16 mars 1915, interdisant la fabrication, la vente et la circulation de l'absinthe et des liqueurs similaires ; la nouvelle réglementation des substances vénéneuses, loi du 12 juillet 1916, concernant l'importation, le commerce, la détention et l'usage des substances vénéneuses, notamment l'opium, la morphine et la cocaïne, le décret du 14 septembre 1916 et les arrêtés ministériels pris pour son exécution ; c'est encore la réglementation plus stricte des débits de boisson, 1917.

A ces mesures prophylactiques, certains voudraient ajouter des mesures curatives, telles que l'internement forcé dans des établissements spéciaux d'où le malade ne pourrait sortir qu'une fois sa cure de désintoxication terminée.

c) L'intérêt social peut aussi se réaliser de la façon suivante : éviter par une intervention sur la mère la naissance d'enfants mal conformés, d'une valeur physique et sociale défectueuse. Et ici nous sommes heureux de pouvoir illustrer cette proposition par une « espèce type et vécue ».

Le cas que nous allons relater, présenté par le Professeur Rivière et le D^r Boursier, a été longuement discuté à la Société d'Obstétrique et de Gynécologie de Bordeaux, dans sa séance du 11 janvier 1921. Il s'agissait d'une ma-

lade idiote chez laquelle le bassin rétréci ne permettait pas l'accouchement par les voies naturelles ; l'opération césarienne s'imposait, devait-elle avoir pour suite et complément la stérilisation de la femme par ablation des ovaires ? La question fut alors généralisée sous la forme suivante : les membres de la Société se demandèrent si « la stérilisation après césarienne n'était pas indiquée chez les femmes, dénuées d'intelligence, de tout sentiment affectif et de toute moralité, incapables même de se défendre contre un viol et qui, comme du reste le sujet examiné, pouvaient être victimes de la bestialité de leur proche. »

Après discussion, à l'unanimité, la Société a estimé que dans de tels cas « la stérilisation au cours de la césarienne est, pour l'accoucheur, sinon un devoir, tout au moins un droit. » Mais sur quoi nos confrères fondaient-ils ce droit ? D'abord sans doute sur une pensée de protection pour la victime, mais aussi et surtout, et ce sont leurs propres expressions « en raison de la valeur physique et sociale défectueuse de l'enfant né dans ces conditions. »

Dans le même ordre d'idées et en vue d'atténuer les méfaits d'autres « valeurs sociales défectueuses », les criminels, n'a-t-on pas soutenu, et particulièrement aux Etats-Unis, la nécessité d'ajouter à l'échelle de peines du droit criminel, une espèce de « mesure de sûreté », la *stérilisation* par les rayons X des criminels particulièrement dangereux ?

Du procédé l'on attend : d'abord l'influence intimidante sur le délinquant (crainte de la perte de ses facultés viriles), ensuite la diminution de nocivité des réactions de l'individu, enfin, tout au moins pour ceux qui acceptent les théories lombrosiennes de l'hérédité criminelle, l'extinction d'une race, dont un type a présenté déjà de sérieux dangers pour la société.

C'est encore des Etats-Unis que nous vient le bruit de

propositions de lois ou même de lois qui étonnent à juste titre ceux que les conceptions du droit social n'ont pas encore convertis ; telles l'institution des stations prophylactiques, réservées pour l'instant aux seuls militaires, avec soins obligatoires des organes génitaux après chaque coït ; la visite sanitaire obligatoire avant le mariage, déjà réalisée dans l'Etat d'Alabama (1), avec délivrance d'un certificat d'aptitude, mesures qui ne pourront s'opposer du reste à la conception clandestine d'enfants peut-être mal constitués ; la loi interdisant l'usage des boissons alcooliques (les tea-totalers), qui n'empêche pas les scandales et les scènes d'orgie que les journaux nous ont si complaisamment narré ces derniers temps (Affaire Faty). Ces mesures prises, suivant le mode socialiste d'Etat, tendent, on le voit, à aboutir à la réglementation et au contrôle des fonctions physiologiques les plus nobles comme les plus basses ; elles émettent la prétention d'assurer la santé et le bonheur de chacun, même contre son gré.

Il faut citer aussi un projet de loi, tendant, non à régenter, mais mieux encore à empêcher complètement la prostitution, dont les articles sont même rédigés de manière à ne plus permettre à des personnes de sexe différent d'occuper en commun une chambre d'hôtel sans justification par pièces authentiques de la légitimité de leur union ; il est original de noter que le texte a été élaboré sur les suggestions d'officiers du Service de Santé Américain qu'on aurait vraiment eu quelques raisons de croire moins pudibonds. Le projet de loi est établi dans un but moralisateur et pour inciter à la conclusion de plus nombreux mariages. Les partisans de la liberté individuelle (il y en a encore quelques-uns en Amérique) n'ont pu s'empêcher de qualifier ces mesures d'outrancières ; on peut se demander s'ils ont tort de les juger ainsi.

(1) « Savoir » du 22 octobre 1921.

§ 5. - Le malade d'hôpital ou de clinique.

Nous venons de rechercher comment doit se résoudre notre problème dans les rapports du médecin et de son client, (du client qui l'a librement choisi) ; une analyse du sujet, pour être complète et exacte, doit tenir compte d'un cas très proche, mais cependant quelque peu différent : celui du malade qui demande des soins à une clinique ou à un établissement hospitalier, soit gratuitement, soit à titre onéreux, comme petit ou grand payant.

Ce client d'une genre spécial, bien que libre en principe, ne choisit cependant pas toujours librement son médecin ; il peut certes se présenter à une clinique, pour y recevoir les conseils ou les soins de celui en qui il a confiance ; mais, et pour l'assisté surtout, il n'en est plus de même ; à l'hôpital, l'interne de garde et le bureau des entrées le dirigeront sur les salles qui reçoivent ce jour ; heureux pour lui s'il est tombé sur le chef de service qu'il avait désiré.

Le cas que nous étudions est de plus en plus fréquent. En effet l'hôpital, primitivement destiné aux seuls indigents, a bien dévié de son rôle ; dans les salles de payants, qui existent encore dans nombre d'entre eux, viennent se faire soigner ou opérer, en partie aux frais de la collectivité, des malades le plus souvent en situation d'honorer leur médecin ; les salles communes reçoivent de petits employés ou des gens de ressources modestes ; nous ne parlons pas pour l'instant des accidentés du travail, ni des blessés de guerre.

On comprend qu'il faut, dans de pareilles agglomérations, un règlement, une discipline et que quiconque entre est tenu de s'y conformer : il aliène une portion de sa liberté.

Donc une fois à l'hôpital, volontairement ou non, la règle sera la même pour tous et les solutions identiques.

La même distinction entre les maladies contagieuses, d'une part, et les autres (médicales ou chirurgicales, aiguës

ou chroniques) d'autre part, trouvera ici son application, avec liberté de refus de la part du malade pour les secondes, possibilité de contrainte dans l'intérêt de la collectivité pour les premières ; seulement il faut bien convenir que le refus du malade, dans les cas où nous lui en reconnaissons le droit, pourra trouver une sanction, dans le droit qu'a aussi le médecin de ne pas maintenir hospitalisé le malade récalcitrant, soit qu'il se refuse à un traitement purement médical, soit à une opération.

Nous sommes heureux de trouver confirmée et particulièrement analysée par le Professeur H. Verger la distinction que nous venons d'établir, et qui n'est pas seulement une nuance théorique, entre le cas où il s'agit d'un client ordinaire et celui où se trouve en cause un malade ou un infirme hospitalisé. (1) « Vis-à-vis des malades qui lui sont confiés par l'Administration, écrit-il, le médecin-chef d'un service d'hôpital, tout en restant soumis en droit à toutes les obligations générales de la pratique, se trouve en fait dans une situation un peu spéciale. Il possède, en effet, une autorité disciplinaire, indépendante de l'autorité morale qui s'exerce seule dans la clientèle libre. Il a par là les moyens d'imposer dans une certaine mesure l'exécution de ses décisions d'ordre hygiénique ou thérapeutique ; du moins si ses malades ont toujours le droit absolu de s'y refuser, ils n'ont guère pour cela d'autre moyen que la sortie volontaire du service ; » et fort d'une longue expérience, il reconnaît du reste « et en pratique les rebellions sont rares. »

Si nous établissons, et si on établit généralement, une légère démarcation entre l'hypothèse que nous étudions et celle où il s'agit d'un client et d'un médecin ordinaires, c'est que maintenant nous voyons apparaître l'intérêt de la Société au respect des institutions qu'elle établit, le « droit de regard » qu'on doit lui reconnaître, justifié qu'il

(1) *Déontologie médicale*, par H. Verger, page 114,

est par le souci du meilleur emploi possible de sa contribution pécuniaire ; quand l'Etat ou toute autre personne morale (départements, communes, établissements publics) met à la disposition des malades ses cliniques de Faculté ou ses hôpitaux, quand il consent ainsi des sacrifices considérables, quand, par là même, il exécute une obligation qu'il s'impose, alors se manifeste l'intérêt social, fait de la bonne marche du service organisé, c'est-à-dire, en partie tout au moins, de l'obéissance aux prescriptions qu'ordonnent ses représentants médicaux.

L'intérêt de l'Etat ou de la personne morale assurant le service résulte donc manifeste et impérieux : Etat ou personne morale devient *tiers intéressé* ; il s'interpose entre le médecin et le malade, en conférant au premier des pouvoirs étendus et énergiques pour peser sur la volonté du second.

Et cette situation nous amène à l'examen de notre chapitre deuxième, dans lequel nous allons dégager l'aspect général, les modalités et les conséquences quant à notre problème, d'une forme toute moderne de clientèle, la « clientèle collective, » dont celle d'hôpital et de clinique est l'aspect le plus ancien, mais qui aujourd'hui s'est généralisée au point d'exiger, en bonne analyse, une distinction entre la forme ancienne dont nous venons de dire l'essentiel et les formes plus récentes. Dans celles-ci comme dans celles-là, mais à un degré peut-être encore plus marqué, le malade, l'infirme, deviennent, quant à leur décision sur l'intervention et le traitement proposé, subordonnés à la volonté d'un tiers qui défend ses propres intérêts, le plus souvent, nous allons le voir, des intérêts pécuniaires.

CHAPITRE DEUXIÈME

LA CLIENTÈLE COLLECTIVE MÉDICALE (MUTUALISTES, ASSURÉS ET, PARMI EUX, PLUS SPÉCIALEMENT, LES ACCIDENTÉS DU TRAVAIL); LES TIERS INTERMÉDIAIRES (MUTUALITÉS, ASSURANCES); LES DROITS DES CLIENTÈLES COLLECTIVES A L'ÉGARD DE CES TIERS TOUCHANT LE REFUS D'INTERVENTION OU DE TRAITEMENT.

§ 1. - La Clientèle collective.

La Médecine à trois : Malade, Médecin, Tiers payant.

Ce sera un trait caractéristique du XIX^e siècle et de l'époque contemporaine d'avoir vu naître ce qu'aujourd'hui l'on est convenu d'appeler, dans les rapports du médecin et du malade, les « clientèles collectives. »

Une conception plus large des devoirs de la société envers ses membres a dégagé ce qu'on a pu appeler « le droit à l'assistance »; d'autre part, l'évolution industrielle, sous la poussée de faits économiques bien connus, a conduit à l'assurance-accidents, organisée chez nous par la loi du 9 avril 1898; puis peu à peu, cette notion d'assurance s'est étendue et généralisée; des particuliers se sont réunis sous la protection bienveillante du Gouvernement et les mutualités se sont fondées. Leurs statuts ont été, pour leur plus grande partie, occupés de donner à chacun de leurs membres une sorte d'assurance contre les frais, surtout de maladie, qu'occasionne toujours l'indisponibilité du chef de famille; ils ont pu facilement y arriver en imposant aux médecins, alors désunis, des tarifs de famine.

Même dans le domaine plus spécialement industriel on est arrivé également à l'assurance-maladies, sous une forme restreinte chez nous, (intoxications professionnelles), sous une forme généralisée dans certaines législations étrangères (Allemagne) et qui sera peut-être chez nous la loi de demain. Enfin les notions de prévoyance individuelle ont développé à une échelle considérable l'assurance-vie, que certain projet législatif veut rendre obligatoire.

Dans tous ces cas, qui ne sont d'ailleurs que le rappel et la synthèse abrégée de faits très connus, ce qu'il nous faut retenir, c'est *l'intervention d'un tiers*, (mutualité, assureur), tiers intéressé pécuniairement à l'attitude du malade ou de l'infirmes quant à l'intervention et au traitement proposé, puisque de cette attitude peut résulter une amélioration ou une aggravation de son état de santé.

Ce tiers intéressé pécuniairement n'est-il pas en droit, (et il faut nécessairement préciser quand et comment), de soutenir que la résistance du malade ou du blessé constitue de sa part une faute, déchargeant le tiers assureur de sa responsabilité vis-à-vis de la victime ?

La pratique de certaines Compagnies d'assurances Américaines ne fournit-elle pas l'exemple d'un embryon de réforme, dont on peut conjecturer le développement, consistant à contrôler par des visites assez fréquentes le genre de vie de leurs assurés, visites pour l'heure, suivies seulement de conseils d'hygiène, de traitement, conseils que l'on peut concevoir comme se transformant en véritables prescriptions, avec la possibilité d'une sanction qui pourrait consister à supprimer ou tout au moins à réduire le taux de l'indemnité assurance.

Quoiqu'il en soit de ces vues d'avenir, il n'en reste pas moins chez nous à l'heure actuelle que le tiers, compagnie d'assurance, peut légitimement faire grief à l'assuré de son attitude vis-à-vis de l'intervention ou du traitement, peut soutenir que son irresponsabilité découle de ce refus,

de la même façon qu'elle résulte dans certaines polices d'assurances-vie, du suicide de l'intéressé, le refus de traitement ou d'intervention équivalant quelquefois à se tuer volontairement.

De même, dans la mise en pratique actuelle de la loi assurance invalidité-maladie — qui régissait l'Alsace et la Lorraine, avant la récupération de ces provinces, et qui les régit encore — les caisses ne connaissent plus l'assuré qui refuse soins, hospitalisation ou mesures quelconques jugées nécessaires. Remarquons bien qu'on trouve juste dans ce cas une sanction pécuniaire ; l'administration allemande a pourtant la main lourde, elle n'a cependant pas cru pouvoir aller jusqu'à la contrainte matérielle.

§ 2. - Cas particuliers des accidents du travail régis par la loi du 9 Avril 1898.

Cette digression terminée et revenant plus strictement à notre sujet, nous allons tâcher de serrer de plus près la question.

Nous voudrions surtout, dans ce chapitre, faire état de la jurisprudence et des solutions doctrinales, auxquelles la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail a donné lieu. Il y a là un champ d'expériences, des faits, dont la pratique révèle la fréquence et l'importance, des espèces, qui ne sont plus seulement des « cas d'école », le tout devant être pour nous d'un grand secours, quand nous aurons à traiter notre sujet à l'égard du militaire. Dès à présent et pour montrer l'intérêt de l'ordre d'idées que nous abordons, nous pouvons affirmer que ces « précédents » ont été largement utilisés pour les essais de solution des difficultés de guerre et d'après guerre.

Certains auteurs ont envisagé notre question, en matière d'accidents du travail, sous des aspects multiples

qu'il convient de préciser au seuil de nos développements, pour montrer quels sont les plus importants et ceux qu'il faut surtout envisager à l'exclusion des autres.

C'est ainsi que MM. Forgue et Jeanbrau, Professeurs de Montpellier (1) dans leur « Guide pratique du médecin dans les accidents du travail » se demandent successivement 1° si le blessé a le droit de refuser de se laisser examiner; 2° si le blessé a le droit de refuser de se laisser panser; 3° s'il a le droit de refuser de se laisser soigner; 4° de refuser une injection de sérum antitétanique; 5° enfin de refuser une opération.

Il est bien évident que ces questions sont d'importance pratique et par conséquent de fréquence d'application diverses ; nous allons le montrer et, par là même, préciser mieux ce qui fait l'intérêt véritable du débat.

En ce qui concerne le refus d'examen original, ou celui des premiers pansements, le droit du blessé paraît intangible; mais il faut bien reconnaître que, dans les deux cas, la sanction rigoureuse est l'inapplicabilité à la victime du régime de la loi de 1898 : dans la première hypothèse, refus d'examen, celui-ci entraîne l'impossibilité de la délivrance du certificat médical exigé par la loi et qu'elle impose l'obligation de joindre à la déclaration d'accident: celui-ci n'est donc ni constaté, ni déclaré, la responsabilité patronale disparaît. L'espèce est si chimérique et l'attitude de l'ouvrier si contraire à ses intérêts, que MM. Forgue et Jeanbrau déclarent que l'ouvrier devrait, le cas échéant, être surveillé au point de vue mental !

Dans le second cas, refus de pansement, encore ici même principe ; MM. Forgue et Jeanbrau estiment pour tant que la question se complique, complication qui d'après eux résulterait d'une arrière pensée de l'accidenté: son dé-

(1) *Guide pratique du médecin dans les accidents du travail, leurs suites médicales et judiciaires*, par Forgue et Jeanbrau, 2^e édition, Revue par M. Mourral, Conseiller à la Cour de Rouen, Masson, éditeur, Paris 1909 (de page 14 à 19).

sir d'aggraver sa blessure, en vue d'obtenir une plus forte indemnité.

Il va de soi que si ce calcul est fait par l'ouvrier, il appartiendra aux tribunaux de statuer après enquête, si bien que l'hypothèse se ramène au refus de soins, ou d'intervention chirurgicale; quant au refus d'injection de sérum il rentre dans le refus de soins.

En réalité donc, même en matière d'accidents du travail, le problème est le même qu'au chapitre premier : il se ramène à l'examen du *refus de soins et des moyens d'investigations* et du *refus d'intervention chirurgicale*.

C'est ce que nous ferons dans les deux paragraphes suivants.

§ 3. - Du refus de soins et du refus de l'emploi de certains moyens d'investigation.

En cette matière les tribunaux sont appelés à statuer fréquemment; ils ont posé le principe de l'obligation pour l'accidenté de se conformer aux prescriptions médicales; prescriptions pouvant être de nature variées: les unes médicamenteuses, les autres consistant en bandages, d'autres en pose d'appareils orthopédiques, d'autres enfin en traitements massothérapiques, mécano-thérapiques, hydrothérapiques, électrothérapiques, radiothérapiques, etc.

Dans certaines législations étrangères (Allemagne, Angleterre, Suisse, Italie), les tribunaux admettent comme chez nous que la victime est obligée de se conformer au traitement ordonné, ajoutant même : « si douloureux qu'il puisse être ! » (1)

(1) Mourral et Berthiot, *Accidents du travail*, Commentaire pratique et revue de jurisprudence 1906, 2^e édition, Paris, Dunot et Pinat, éditeurs.

Sachet : *Tratté théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail* 1906, 4^e édition, Paris, Larose et Tenin, éditeurs.

Thoinot : *Les Accidents du travail et les affections médicales d'origine traumatique*, 1904, Paris, O. Doin, éditeur.

Rémy : *Cours de Chirurgie et de Médecine légale sur les accidents du travail*, Paris 1903; — Dubrac : *Tratté de Jurisprudence médicale et pharmaceutique* 1882-98, Machal et Godde; — Phily, Petel et Izouard : *Jurisprudence générale et législation de la Médecine et de la Pharmacie* 1895 à 1910-1911.

Les Accidents du Travail, par Vibert 1906.

Conférences sur les Accidents du Travail, par O. Lenoir 1909.

Comme pour les traitements, des difficultés sont nées touchant les moyens d'investigations que l'expert peut employer afin de déterminer l'incapacité. Un principe est affirmé par les auteurs qui ont prévu l'hypothèse ; (1) d'après eux, tous les moyens d'investigations doivent être laissés à la discrétion de l'expert pour découvrir la vérité ; mais aussitôt ils apportent une réserve à cette proposition et il est inutile de souligner l'importance de ce tempérament : « si les moyens d'investigations ne se heurtent pas à des droits supérieurs des parties. »

Il s'agit alors de préciser par des exemples cette formule, on le reconnaîtra un peu vague, de « droits supérieurs des parties ; » d'où l'explication suivante empruntée à la jurisprudence : « C'est ainsi qu'on ne peut contraindre un ouvrier à se soumettre à l'examen pratiqué aux moyens de procédés d'exploration effrayants pour le vulgaire (2) (électricité, radiographie), ni sa famille à faire pratiquer l'autopsie. » (3)

Parmi ces moyens d'investigations, l'un d'entre eux, a, dans la matière des accidents du travail, donné lieu à de nombreuses controverses, évitées par certaines législations étrangères qui prévoient expressément le cas (Allemagne, Finlande). On recherche si, lorsque l'expert soupçonne une *simulation*, commise de connivence avec la famille, il peut demander au tribunal d'ordonner l'isolement de l'ouvrier, en le faisant, par exemple, conduire dans un hôpital pendant un certain temps, sans communication directe avec les siens. A l'inverse de certains pays étrangers qui admettent l'affirmative, notre jurisprudence, en l'absence d'un texte, déclare cette mesure impossible : la rai-

(1) Perreâu : *Eléments de jurisprudence médicale à l'usage des médecins*, avec préface du Dr Lande. Paris 1908, page 429, lettre E.

(2) Tribunal de Narbonne 28 mai 1903, « *Moniteur judiciaire du Midi* » 1904, page 5.

(3) Tribunal de Laval, 3 janvier 1907, « *Gazette du Palais* », 71-150.

son fournie est la suivante : (1) « elle serait contraire à la liberté individuelle. »

§ 4. - Du refus d'intervention chirurgicale. — Principes du danger opératoire et de l'intégrité corporelle. — La notion d'urgence quoad vitam.

Ces décisions de jurisprudence, tant celles relatives au traitement que celles ayant trait aux moyens d'investigations, montrent que la discussion du problème sous cet aspect n'est pas purement théorique; mais il est certain que le cas de refus de traitement se manifeste bien plutôt en matière chirurgicale, qu'en matière médicale et ceci nous conduit à l'examen du refus d'opération.

Un médecin choisi par le malade ou le patron ou bien un médecin traitant à l'hôpital, jugé nécessaire, parfois urgente, une intervention chirurgicale, l'accidenté peut-il s'y opposer ?

La question ne s'élève pas seulement avant ce que la langue des accidents du travail appelle la *consolidation*, mais aussi après ce moment. Quant à la solution à lui donner, on se rend compte de sa difficulté, en examinant les diverses et d'ailleurs très succinctes opinions des forts rares auteurs qui ont écrit sur le sujet et aussi en analysant les formules variables avec chaque espèce, qu'on trouve dans les décisions judiciaires.

On ne rencontre, ni en doctrine, ni en jurisprudence, la solution absolue qui consisterait à imposer, dans tous les cas, et sans aucune réserve, l'opération à l'accidenté. Bien au contraire on trouve affirmé le droit du blessé à disposer de son corps et par conséquent à ne pas accepter sans aucun tempérament l'opération chirurgicale.

Mais, à ce principe de l'intégrité physique affirmé et excluant une règle générale d'obligation pour l'intéressé

(1) Nancy 24 janvier 1903, *Recueil des Accidents du Travail* 1903, p. 3 et suiv.

à subir l'intervention, les juristes ou les médecins qui ont abordé la question apportent, avec les jugements et les arrêts, de nombreux tempéraments.

Pour eux, auteurs et tribunaux, il y a donc des cas où le blessé doit se laisser opérer, tout au moins des cas dans lesquels on peut lui faire grief d'un refus. Mais, quels sont ces cas ? peut-on découvrir un critérium général permettant de préciser, d'une part, les hypothèses où ce refus est légitime, et d'autre part, les cas où ce refus ne l'est pas ?

C'est ici que les difficultés commencent et que notre sujet apparaît dans toute sa troublante complexité, complexité, nous le répétons tant d'ordre médical que d'ordre juridique.

La formule générale que l'on rencontre — mais précisément sa généralité traduit son insuffisance — est celle qui consiste à prétendre que l'accidenté peut légitimement se soustraire aux interventions, qui (1) « mettent sa vie en danger ; » sa justification se trouve être, dit-on, implicitement contenue dans cette considération que le droit de disposer de la vie est un droit « essentiellement personnel et inaliénable. »

Mais, on le voit, le problème n'est pas résolu, il n'est que déplacé : qu'entendre alors par intervention mettant en danger la vie de l'intéressé ?

Les auteurs, fournissant le critérium dont nous venons de parler, se posent eux-mêmes la question. Ils y répondent généralement de la façon suivante : « on doit admettre dit M. Sachet, comme dangereuses ou aléatoires toutes les interventions chirurgicales qui nécessitent la chloroformisation !... ; » dangereuses ou aléatoires sont, dit M. Valentino, toutes les interventions nécessitant l'em-

(1) *Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail*, par Adrien Sachet, Président de Chambre à la Cour d'Appel de Grenoble, 3^e édition 1909, Tome 1^{er}, page 253, n^o 460 bis.
Comparez Valentino, op. cit. page 97 in.

ploi de l'anesthésie générale; » (1) « on ne peut pas plus, déclare M. Imbert, garantir l'innocuité d'une anesthésie qu'une Compagnie de chemins de fer, ne peut garantir l'absence d'accidents en cours de route, » (on prend le train cependant sans trop d'appréhension) : ainsi donc la nécessité d'une anesthésie établit, d'après ces auteurs, la gravité de l'opération.

Ce critérium admis, les ouvrages de doctrine donnent pour l'illustrer certaines applications : voici les principales. Sont jugées peu graves : 1° l'enlèvement d'esquilles osseuses (2) — la dilatation progressive d'un rétrécissement de l'urèthre (3) — l'ablation d'une phalange (4) — l'incision d'une bride cicatricielle plantaire (5) — et plus généralement toute les interventions chirurgicales destinées à faciliter le traitement ordinaire de la blessure (6) (mise à nu, nettoyage des plaies, épluchage, incisions complémentaires des pansements).

Aussi bien, le critérium général tiré de l'anesthésie qui marque, d'après ces auteurs, la gravité de l'opération, n'a pas paru suffisant aux juristes et aux médecins qui l'ont posé; ils le complètent par ce qu'ils appellent (7) « le droit de l'accidenté au respect de son intégrité corporelle ou physique, » et comme exemples ils citent : la fracture nouvelle d'un bras dont la fracture traumatique aurait été mal consolidée, l'amputation d'un doigt ayant une obliquité gênante pour le travail, l'extirpation par incision d'une cicatrice vicieuse, la greffe d'un morceau de chair pris sur une autre partie du corps. C'est à cette notion du

(1) *Accidents du travail*. Guide pour l'évaluation des incapacités, par Léon Imbert et C. Oddo et P. Chavernac 1913. Masson, page 12.

(2) Cour d'Aix 21 décembre 1921. *Recueil du Ministère du Commerce*, 2-161.

(3) *Recueil du Ministère du Commerce*, 2-162.

(4) Cour de Douai 10 avril 1905. — Cour de Grenoble 15 avril 1905. — Sirey 1905, 2-192.

(5) Cour de Paris, 20 juillet 1909. *Revue juridique* 1909, page 328.

(6) Rennes, 10 décembre 1901. Sirey 1902, 2-155.

(7) Voir Sachet, op. cit. n° 461.

respect de l'intégrité corporelle que se rattachent également les tribunaux anglais ou allemands, suisses et italiens (1), en précisant que le refus peut se produire, l'opération fut-elle *sans danger*.

En résumé deux principes semblent, pour la doctrine et la jurisprudence, directeurs en la matière : celui du *danger opératoire*, le danger étant représenté par l'anesthésie générale et celui de l'*intégrité corporelle*.

Mais à cette double idée, une nouvelle notion, même chez ces auteurs, vient apporter une restriction à la généralité des formules et par conséquent au refus d'intervention ; c'est la notion *d'urgence*.

Même dans le cas d'opération grave, s'il s'agit d'une intervention à caractère d'urgence absolue, soit en raison d'une complication conduisant à la mort, soit seulement à une incapacité absolue, l'opération peut avoir lieu.

On cite comme application, le cas de l'énucléation de l'œil, rendue indispensable pour écarter l'ophtalmie sympathique et la cécité qui en serait la suite ; telle encore le cas de hernie étranglée : certains auteurs assimilent même dans ce cas le refus au suicide.

§ 5. - Les sanctions et les garanties dans l'application de la loi de 1898.

Quelle est la sanction pour l'accidenté du travail de son refus d'intervention ?

La jurisprudence est depuis longtemps fixée et un des derniers jugements rendus avant la guerre par le Tribunal de Cambrai, (2) appréciant le refus d'une opération sans danger, pour guérison ou simplement amélioration

(1) Forgue et Jeanbrau, op. cit, page 17.

Mourral et Berthiot, loc. cit. page 107.

(2) Tribunal Civil de Cambrai, 18 juin 1914, dans *Circulaire* n° 645 du Comité des Forges de France et Chambres syndicales du matériel des chemins de fer, de la construction navale, du matériel de guerre et des forces hydrauliques, de l'électro-métallurgie et de l'électrochimie ».

d'une fracture du pouce, décidait que : « dans l'évaluation de l'indemnité, il y a lieu de tenir compte du refus par le blessé de subir une opération peu douloureuse, ne présentant aucun danger, et de nature à atténuer considérablement, sinon à faire disparaître toute infirmité. »

Quant aux auteurs, qui, du reste, n'examinent pas isolément la question, ils se bornent à déclarer, qu'à leur avis, un refus non motivé ou bien un refus motivé par des considérations peu sérieuses, entraîne pour l'accidenté la responsabilité pécuniaire, c'est-à-dire que l'ouvrier s'expose à la réduction de son indemnité, proportionnelle à l'amélioration qu'il a évitée par son refus, ou même à la suppression de toute indemnité (1) « dans une mesure plus ou moins large que les Tribunaux apprécieront; » d'ailleurs ils observent que cette sanction ne peut et ne doit intervenir que sous certaines conditions, qui sont autant de garanties pour la victime récalcitrante.

La première condition, d'une application aussi large qu'on puisse la souhaiter, c'est-à-dire qu'il s'agisse d'opération grave ou bénigne, consiste dans le droit absolu, intangible, *de choisir son médecin* ; celui-ci doit, pour que le refus de l'ouvrier soit illégitime, être en parfait accord avec ses confrères, représentant les intérêts du patron ou de la Compagnie substituée. L'avis des hommes de l'art n'est-il donc pas unanime, il est décidé qu'on ne saurait reprocher à l'ouvrier de « suivre les conseils de celui en qui il a placé sa confiance, » dans le cas où ce praticien n'accepterait pas l'opération proposée.

La seconde des conditions consiste plutôt dans une *garantie morale* : « devant des refus déraisonnables, disent MM. Forgue et Jeanbrau, le médecin ne doit pas rester absolument passif, il doit expliquer à l'ouvrier, en termes clairs et encourageants, l'utilité ou la nécessité de l'inter-

(1) Forgue et Jeanbrau, op. cit. page 16,

vention; il cherchera à le convaincre que, suivant la blessure, l'opération est la seule chance de survie, ou de guérison propre, ou de moindre infirmité; il agira donc en conseiller et en ami. »

Telle sont les solutions que nous révèle l'analyse de la jurisprudence et de la doctrine touchant notre question dans le domaine des accidents du travail. C'est à cette source que le service de santé militaire, comme nous aurons l'occasion de le répéter d'ailleurs, a puisé pour la recherche des principes, devant mettre fin, dans sa pensée, aux difficultés du problème en temps de guerre et même pour la période d'après guerre.

Il était donc pour nous indispensable de faire état de ces précédents; nous allons, dans le chapitre qui va suivre, les retrouver pour, dans notre conclusion, avoir à prendre parti sur les solutions d'ensemble.

CHAPITRE TROISIÈME

LE MALADE MILITAIRE, LE BLESSÉ DE GUERRE, L'INFIRME
(OFFICIER OU SOLDAT).

**§ 1. - La situation spéciale du soldat, blessé ou malade,
dérivée des caractéristiques générales de l'état
militaire.**

Les rapports de l'Etat et des soldats qui lui sont nécessaires pour la défense de son territoire vont maintenant mettre en jeu des principes différents; aussi notre problème revêt, vu sous cet angle, un aspect tout particulier, que jusqu'ici nous n'avions pas rencontré, aspect particulier se manifestant à plusieurs points de vue :

I) Tant sous sa forme simple et élémentaire (rapports du client ordinaire et du médecin), que sous sa forme plus compliquée (rapports de l'accidenté du travail et des Compagnies), la question envisagée nous était apparue comme dominée par la nécessité de *concilier* les droits en présence et notamment les droits de l'individu; plusieurs fois nous avons rencontré sous la plume de ceux qui ont abordé avant nous le sujet, plusieurs fois nous même nous avons parlé des *droits du malade, maître de sa personne*.

Est-ce que l'idée seule de service militaire n'est pas la négation de ces droits personnels ? Peut-on parler de liberté individuelle alors que la conduite de l'Etat a pour seul mobile la défense nationale ? Au reste quel est le

caractère de l'obligation qui revêt le service militaire ? c'est sans nul doute une obligation sociale; de la part de l'Etat c'est un acte d'autorité, de réquisition dans l'intérêt général, mais avec le devoir de payer le dommage.

Ceci pour faire ressortir l'aspect propre que représentent les rapports de droit où intervient l'Etat, puissance militaire.

II) On sent très bien, fut-on partisan des thèses les plus libérales, que l'Etat pourra, à l'égard du soldat, user parfois de moyens de contrainte, moyens qu'on était dans l'impossibilité de faire intervenir dans les deux hypothèses précédemment étudiées, en l'état actuel des textes.

D'abord, il est pour les militaires toute une législation pénale spéciale: celle du code de justice militaire; ne pourra-t-on pas invoquer certains de ces textes, faire par exemple du refus d'intervention un *refus d'obéissance* ? ne pourra-t-on pas parler, pour le soldat qui se dérobe à un traitement ou à une intervention, de *simulation* ? ensuite, n'y aura-t-il pas lieu d'appliquer ces *sanctions disciplinaires* intérieures que constituent la prison ou la cellule ? encore, la *sanction pécuniaire* ne joue-t-elle pas ici avec beaucoup de force à l'égard du soldat, candidat à une pension, dont l'Etat peut imposer la réduction dans l'hypothèse d'un refus ? et enfin, ne faut-il pas aller jusqu'à souligner la possibilité théorique et pratique d'une *contrainte matérielle* par la force, à raison de la subordination qui constitue l'état militaire, dont le fonctionnement suppose la discipline et l'obéissance ?

III) Précisons tout de suite notre pensée sur ce point et montrons les caractéristiques particulières de la situation, qui sont à notre avis, tout au moins à s'en tenir aux plus importantes : l'Etat dispense ses soins, en temps de paix comme en temps de guerre, par un corps de médecins, pour lesquels sans doute cette dernière qualité est essen-

tielle, mais qui sont aussi surtout des militaires fortement hiérarchisés; leurs prescriptions revêtent, pour celui auquel elles sont destinées, en fait, les apparences d'un ordre véritable; ces prescriptions médicales sont souvent même imposées à ceux qui doivent les appliquer, par voie d'ordre hiérarchique, sous forme de dispositions générales : cette pratique est restée dans le corps médical tristement célèbre sous le nom de « traitement par ordre. »

C'est ainsi que nous avons pu voir au cours des hostilités et pour ne citer que ces exemples : le régime de l'arthrotomie, de l'ouverture obligatoire et généralisée de l'articulation du genou, dans toute plaie de cette région, suivi bientôt d'un régime contraire et non moins général, ceci se passant dans la zone des armées ; et, dans la zone de l'intérieur, une opération logique, à mode opératoire bien réglé, à résultat le plus souvent curatif, dans les cas de pseudarthrose du maxillaire inférieur, défendue à Bordeaux, mais permise à Paris.

Dans tous ces cas, on a agi sans aucune considération des circonstances de fait, circonstances qui varient pourtant d'individu à individu et dont, en la pratique courante de chaque jour, le médecin doit avant tout et surtout tenir compte.

Dès lors le conflit des droits respectifs de l'Etat et de l'individu ne peut être que plus aigu, sans compter qu'à raison de la multiplicité des cas envisagés, l'analyse en est rendue plus délicate.

IV) C'est qu'en effet les hypothèses où le conflit apparaît sont multiples et il nous faut dès à présent en envisager la variété.

Le conscrit, appelé devant un Conseil de Révision, manifeste souvent à l'examen une anomalie dont on peut donner bien des exemples : lipome de la région cervicale, varices des membres inférieurs, petite hernie inguinale; cette anomalie est de celles qui doivent disparaître ou

s'atténuer par un traitement ou une intervention sans danger quant aux suites, permettant alors, soit de classer dans le service auxiliaire un individu qui normalement eut été exempté, soit de récupérer pour le service armé un homme que le Conseil eut classé service auxiliaire.

L'espèce est donc d'application pratique très courante; en temps de guerre on peut encore en signaler la fréquence, à l'occasion des multiples visites et contre visites que les besoins d'hommes rendent nécessaires, soit qu'il s'agisse d'exemptés ou de réformés à récupérer, soit encore d'hommes du service auxiliaire à incorporer dans les unités combattantes.

Si maintenant nous supposons le soldat au front, blessé ou malade, nous pouvons le suivre depuis le poste de secours et l'ambulance jusqu'à l'hôpital de l'intérieur, en parcourant tous les degrés qui séparent ces deux points extrêmes.

Nous pouvons enfin imaginer le militaire, incapable de recouvrer son état de santé normal, faisant valoir ses droits à pension et se heurtant aux objections de l'administration sanitaire, objections tirées d'une possibilité d'amélioration par suite d'un traitement médicamenteux ou par les agents physiques ou bien d'une opération chirurgicale.

Notre exposé de l'amplitude du débat serait incomplet, si nous ne visions pas tous les mobilisés autres que le militaire appelé : engagés volontaires, engagés spéciaux (avant la loi qui a rompu leur contrat), mobilisés employés comme ouvriers d'usine ou rendus à la terre, personnel de la Croix Rouge ; il nous arrivera, au cours de ce développement, de viser surtout la catégorie des combattants, mais tout au moins, et plus tard dans nos conclusions, aurons-nous à rechercher si ces autres catégories de mobilisés ne doivent pas être régies par les mêmes règles.

A priori et quoiqu'il en soit, dès à présent nous voyons surgir deux points de vue bien opposés : le point de *vue*

du blessé, le point de vue *du gouvernement*, lequel des deux doit l'emporter ? L'Etat peut-il obliger le mobilisé à un traitement ou à une opération chirurgicale ? Doit-il au contraire s'incliner devant un refus ?

V) Nous comptons examiner la question de la façon suivante et cela constituera autant de paragraphes de notre chapitre.

D'abord, exposer les faits qui ont donné lieu à sa position : nous visons par là une espèce, qui, tant dans la Presse, qu'au Parlement, eut à son heure un grand retentissement : cela nous permettra d'illustrer par l'exemple la position même du problème.

Après quoi, dans un autre paragraphe, il faudra nous enquerir des solutions positives durant la guerre ; sans doute nous ne comprenons pas là l'analyse de textes législatifs, nous avons déjà à ce point de vue dressé dès notre introduction un procès-verbal de carence ; mais sous la poussée des nécessités pratiques, l'administration militaire a dû suppléer au silence de la loi : c'est l'objet d'une circulaire ministérielle du 5 avril 1915 ; nous en commenterons avec soin toutes les dispositions.

Etant ainsi en présence des faits, il ne nous resterait plus, peut-être, dans un dernier paragraphe de ce chapitre, qu'à fournir notre opinion personnelle, mais nous ne croyons pas qu'elle puisse être isolée, nous voulons dire donnée seulement pour le militaire ; en réalité, elle se rattache à tout le problème considéré dans son ensemble, et c'est pourquoi, après avoir recherché ce que, selon nous, présente d'insuffisant ou d'irrationnel la réglementation, nous tâcherons, dans un IV^e et dernier chapitre, de nous élever à une construction personnelle d'ensemble, sur la base des idées générales déjà dégagées et des solutions déjà intervenues dans les domaines précédents et notamment dans celui des accidents du travail.

§ 2. - L'affaire du zouave Deschamps. — Conseil de guerre de la IX^e Région. — Interpellation à la Chambre des Députés.

Cette affaire est à l'origine du débat qui a, au cours de la guerre récente, souligné l'importance pratique de notre question. De quoi s'agissait-il ? Nous croyons devoir le rappeler, bien que les faits soient encore présents à la mémoire de tous par le retentissement que donnèrent à l'incident la grande Presse et les publications savantes.

Au nombre des centres neurologiques de France, que toute une catégorie d'infirmités obligèrent à créer, le centre de Tours prit une place particulière ; ce centre était dirigé par le Dr Clovis Vincent, médecin des hôpitaux de Paris, et inventeur d'une méthode spéciale de traitement, que les malades qualifièrent tout de suite de « torpillage », terme que le Dr Vincent accepta du reste lui-même volontiers.

Cette thérapeutique, dans laquelle l'électricité entraînait seulement pour partie et comme moyen accessoire, consistait à faire usage d'une puissante pile voltaïque, dont les électrodes, constituées par des tampons humides, établissaient, par leur mise au contact du corps du blessé, un courant d'une forte intensité, qui provoquait la contraction des masses musculaires dont on voulait rétablir le fonctionnement.

L'application électrique agissait, dit le Docteur Huet dans son rapport : (1) « 1° en faisant contracter les muscles et en produisant par la suite le mouvement que les malades se croient incapables d'exécuter ; 2° en réveillant la sensibilité le plus souvent plus ou moins engourdie dans ces cas ; 3° en provoquant par des mécanismes réflexes des mouvements que les malades ne peuvent produire par leur seule volonté. »

(1) *Journal Officiel* du 21 octobre 1916, n° 287. Séance de la Chambre des Députés du 20 octobre 1916, page 3097, colonne 2.

Ce traitement avait été conçu pour cette catégorie particulière de malades, qui, bien que non atteints de lésions nerveuses, avaient conservé, à la suite du choc qui les avait frappés, une contraction de défense musculaire due surtout à l'appréhension ; d'abord passagère, la contraction devenait permanente, risquant de se transformer en contracture et de faire du blessé un véritable infirme, perdu à tout jamais pour la défense nationale et devenant plus tard ce qu'on appelle un « déchet d'humanité ». On ne se trouvait pas en face de « simulateurs » mais de « malades de la volonté ».

Le Docteur C. Vincent eut un jour l'occasion d'appliquer son traitement au zouave Deschamps, atteint depuis longtemps de « plicature », suite d'éclatement d'obus ; comme à l'habitude il suivait lui-même le malade pour placer les électrodes à ce qui lui paraissait le « lieu d'élection » et pour obtenir l'action électrique pendant le temps nécessaire, un court instant du reste. Dès le premier contact, le zouave Deschamps réagit violemment sous la forme de voies de fait auxquelles il se livra sur son médecin, sur son soi-disant bourreau.

A la suite de ceci, le zouave était traduit en Conseil de guerre, sous l'inculpation d'outrage à un supérieur et condamné à 6 mois d'emprisonnement avec sursis.

Mais l'affaire ne devait pas en rester là ; elle devait donner lieu à une interpellation à la Chambre des Députés le 20 octobre 1916.

Nous ne voulons pour preuve de l'amplitude du débat que les termes dans lesquels s'exprimait l'interpellateur M. Paul Meunier ; il soulignait que la question soulevée avait une portée plus large que l'« espèce » : (1) « il s'agit de savoir, disait-il, d'abord si les soldats et les officiers blessés

(1) *Journal Officiel*. Séance de la Chambre du 20 oct. 1916, page 3088, col. 1.

peuvent être obligés, soit par la contrainte disciplinaire ou pénale, soit par la force matérielle, à subir un traitement médical ou une opération chirurgicale dont ils ne veulent pas. Il s'agit de savoir ensuite si les soldats et les officiers blessés, à l'exclusion de toute sympathie pour les souffrances qu'ils endurent et de toute reconnaissance pour les services qu'ils ont rendus, doivent être soumis à une discipline d'une impitoyable dûreté. »

Au cours de la discussion, tantôt spéciale à l'espèce qui l'a motivée, tantôt au contraire prenant une portée plus générale (1), on en vint en réalité à discuter le problème dans toute son ampleur : le droit du militaire au refus de traitement : soit médical, soit chirurgical.

Voyons à ces deux points de vue quelles furent les opinions soutenues.

D'abord, pour le « cas Deschamps », on reprocha au traitement d'être : (2) « une *nouveauté*, une *expérience intolérable*, un *supplice indescriptible* ; c'était disait M. Lagrosillière (3), « la justification et le rétablissement de la torture en matière pénale ». Le Sous-Secrétaire d'Etat, Justin Godart, répondit sur ces trois points : qu'un rapport fait par le président de la Société d'électrologie, le Dr Huet, lui permettait d'affirmer que la méthode était *ancienne*, puisqu'en définitive elle se ramenait à l'électricité galvanique, employée déjà par Duchenne de Boulogne ; il précisait

(1) C'est là l'affaire type. Le cas n'a pas été isolé. On s'en convaincra par le nombre d'espèces rapportées dès 1916 au cours de la discussion. Ainsi, poursuites des soldats Châtelain, Le Boutet, Delattre, Beausoleil. (*J. Off.* Séance du 20 octobre 1916, page 3088, colonne 3). Les deux premiers pour refus d'obéissance à un ordre de service qui leur prescrivait de se déshabiller en vue d'être soumis à un examen médical (25 avril 1916, Tours). Le troisième pour refus de traitement Vincent. Le quatrième pour refus d'opération. (*J. Off.* 3088, colonne 3).

Voir également refus du soldat B. de laisser pratiquer sur lui pour syphilis des injections intra-musculaires, en alléguant la douleur provoquée ; et condamné à trois mois d'emprisonnement pour refus d'obéissance, le 7 septembre, par le Conseil de guerre d'Orléans.

Chronique judiciaire. Justice militaire. Droits et devoirs des médecins militaires et des blessés, in *Revue pénitentiaire et de droit pénal. Bulletin de la Société générale des Prisons*. 1916, de page 321 à 338.

(2) *J. Off.* cit. page 3097, colonne 1.

(3) *J. Off.* cit. page 3094, colonne 1.

d'autre part, quant au grief d'« expérience intolérable », que la méthode incriminée se justifiait par ses résultats ; enfin, quant au reproche de « douleur », il ajoutait, toujours sur la foi du même rapport, que cette douleur n'avait rien d'excessif, que d'ailleurs dans l'application, les moments douloureux étaient le plus possible distancés les uns des autres, que la durée était au maximum de deux secondes et qu'au surplus, si on acceptait la douleur comme critérium du droit au refus d'un traitement, ou d'une opération, il fallait renoncer à la plupart des moyens thérapeutiques : (réduction de luxations, de fractures, avulsion dentaire, mobilisation d'ankylose, simples pansements de plaies et de blessures, application de pointes de feu, etc.).

D'ailleurs, en ce qui concerne l'élément douleur, certains orateurs critiquant le système, en voyaient par là même la raison d'être ; pour eux, et ce fut l'avis de M. Augagneur, le traitement Vincent avait pour unique utilité la découverte des « simulateurs », dépistés par les réactions provoquées dans leur organisme par le traitement électrique, qui traduisait aux yeux de tous la possibilité de mouvements de leur part.

Le Dr Vincent pouvait leur répondre que ce grief était la justification même de son système et rappeler, qu'au moment où il fut frappé par le zouave Deschamps, il s'était refusé à toute intervention des infirmiers, remarquant seulement que : « Deschamps qui, depuis un an, était courbé et disait ne pouvoir se redresser, s'était tenu droit pour le frapper au visage ».

C'est dans ces conditions que le « cas » du zouave Deschamps, que nous venons de résumer, servit de base à une discussion générale de notre problème ; c'est lui qui amena le gouvernement à consulter les différentes Sociétés Savantes, dont nous aurons plus tard à examiner et à apprécier les avis.

§ 3. - Les solutions positives durant la guerre ; l'Instruction du Sous-Secrétaire d'Etat du Service de Santé du 5 Avril 1915 ; les solutions proposées par la Société de Médecine légale et l'Académie de Médecine.

A) Dans la circulaire du 5 avril 1915 (1), le Ministre commence par affirmer tout d'abord le droit pour le malade ou pour le blessé de refuser un traitement ou une opération chirurgicale, sans qu'il puisse encourir de ce fait une répression disciplinaire ou une poursuite devant les tribunaux militaires ; donc, en ce cas, pas d'assimilation au refus d'obéissance en temps de guerre.

Second point : pas plus que le médecin civil, le médecin militaire n'a le droit d'employer la contrainte matérielle pour forcer le malade à subir une thérapeutique quelconque, sans engager sa responsabilité pénale et sans doute pécuniaire ; au fond, c'est reconnaître qu'en ce cas le médecin militaire est soumis à la responsabilité du droit commun.

Pour le reste, le Ministre ne donne pas nettement une solution absolue, c'est-à-dire une solution pouvant s'appliquer dans tous les cas ; il distingue au contraire trois hypothèses, que nous pouvons ramener à deux, suivant que le droit au refus est accordé ou refusé.

Le malade doit accepter le traitement ou l'opération dans deux cas : en premier lieu, s'il s'agit de prescriptions légales qui concernent à la fois la prophylaxie de l'individu et de la société : (inoculation du vaccin jennérien, antityphique ou anticholérique) ; ici le Ministre impose l'application d'office et ce dans l'intérêt de la collectivité ; cette collectivité représente certainement la population civile, mais surtout l'élément militaire (on a besoin de soldats et on a le souvenir des épidémies des précédentes guerres) ; aussi

(1) *Bulletin officiel du Service de Santé Militaire*, volume 83, circulaire du 5 avril 1915, relative à la conduite à tenir, en cas de refus par des militaires de traitements ou d'opérations reconnus nécessaires. Librairie Militaire Ch. Lavauzelle, Limoges-Paris.

le Ministre ajoute-t-il que le refus peut, en ce cas, être assimilé à une faute militaire et motiver une répression disciplinaire ; la circulaire déclare qu'il y a encore impossibilité de refus, lorsqu'il s'agit d'une méthode simple et non sanglante de traitement, tels que tous les procédés de physiothérapie, c'est-à-dire : hydrothérapie, massothérapie, mécanothérapie, thermothérapie, finsenthérapie, électrothérapie, etc.

On fait remarquer que ces interventions sont de nature à améliorer, *sans aucun risque* (radiothérapie, curiethérapie ?), les infirmités dont le soldat est porteur et à réduire l'incapacité qui en résulte ; la conséquence est que le soldat peut être assimilé à un *simulateur* qui, volontairement, aggrave sa blessure, avec l'intention, soit de réduire ou de supprimer son aptitude au service, soit d'augmenter les chances ou le taux de l'indemnisation ultérieure, soit quelquefois avec les deux mobiles pour objet ; de là résulte que peuvent lui être appliquées toute la série des mesures répressives disciplinaires (prison, cellule), prévues dans le service intérieur des corps de troupe, et en plus la réduction du taux de l'indemnisation.

Quand donc le droit au refus existera-t-il pour le militaire ? La circulaire répond : toutes les fois qu'il s'agira d'une opération *sanglante*, avec ou sans anesthésie ; elle précise que ce droit est considéré comme absolu par la loi et la jurisprudence. *Opération sanglante*, tel est donc le criterium, et la circulaire en précise la raison : *risque de mort*.

La circulaire du 5 avril 1915 est, on le voit, selon qu'on voudra lui donner un nom : un *démarquage*, une *mise au point*, ou une *paraphrase* de la jurisprudence des accidents du travail.

Le droit au refus est ainsi nettement reconnu ; mais, ajoute la circulaire, l'exercice de ce droit formel peut entraîner certaines responsabilités, c'est-à-dire exposer le

blessé à une réduction dans l'indemnisation ultérieure, et cela notamment dans deux cas : 1° lorsque l'opération est très peu importante et surtout ne *comporte pas l'anesthésie générale* (ex.: l'incision d'une collection purulente superficielle, l'extraction d'une balle facilement accessible); 2° lorsque l'opération est rendue *urgente*, sans discussion possible, par le fait d'une complication susceptible de conduire à une incapacité permanente absolue (ex.: refus d'énucléation d'un œil en cas de menace d'ophtalmie sympathique, refus d'amputation d'un membre en cas de gangrène).

Dans ces cas, que doit donc faire le médecin ? la circulaire reproduit l'idée que nous avons trouvée chez MM. Forge et Jeanbrau, à l'occasion des accidents du travail : « il agira en conseiller et en ami, lui montrant que l'opération est la seule chance de survie, de guérison prompte, de moindre infirmité. » Il lui proposera de prendre l'avis d'un ou de plusieurs médecins consultants, ou encore éventuellement l'évacuation sur un centre chirurgical de la région.

Mais il fallait bien prévoir le cas où le soldat ne céderait pas à toutes ces bonnes raisons; l'instruction prescrit alors au médecin de *dresser un procès-verbal*, où seront mentionnés avec exactitude : d'abord l'opération proposée et non acceptée, les raisons qui la justifient, ensuite le refus de l'intéressé et les motifs invoqués; le procès-verbal sera signé du malade, du médecin traitant et du médecin-chef; au cas de refus de signer de la part du malade, le refus sera mentionné. Le procès-verbal sera dressé en double expédition; un premier exemplaire conservé par le médecin-chef de la formation sanitaire, un deuxième adressé au Conseil d'Administration du corps auquel appartient le blessé.

B) En février 1916, à la suite de la poursuite en Conseil de guerre du zouave Deschamps déjà étudiée, le Sous-Secrétaire d'Etat de Service de Santé, Justin Godart, a été

amené à demander un avis à la Société de Médecine légale de France. Cette Société, dont le Président se trouvait être à cette époque un parlementaire, le Docteur Leredu, répondit dès le 20 mars 1916 de la façon suivante : Certes il est bien entendu qu'un blessé ou un malade militaire n'a pas le droit de se refuser au traitement, mais c'est une autre question que se refuser à l'opération sanglante; et la Société déclarait qu'aucune intervention ne devait être imposée au malade ou au blessé, si cette intervention n'avait pas pour conséquence nécessaire de rendre l'intéressé *récupérable*, et encore l'obligation ne pourrait s'admettre, même dans cette dernière circonstance, que si l'opération présentait les caractères suivants : *bénigne* et *sans danger*.

Mais à qui appartient-il de statuer sur ce double caractère ? La S. de Médecine légale répondait : une commission ainsi composée : deux chirurgiens et un médecin, ou trois chirurgiens et deux médecins, dont deux seraient des médecins et des chirurgiens des hôpitaux, désignés par le Premier Président de la Cour où siègera la Commission.

On le voit, la solution de la Société de Médecine légale est particulièrement protectrice des droits de l'individu, qu'elle affirme presque intangibles, les quelques tempéraments qu'elle y apporte n'affaiblissent pas le principe. C'est un avis de toute modération et qu'on devait attendre d'une société composée à la fois de juristes et de médecins.

Ce n'était pas du reste tout à fait l'avis de son Président, M. Leredu, avis dont nous aurons ultérieurement à faire état.

Il était naturel de savoir, au sujet de la question, comment l'envisageait le Comité Consultatif du service de Santé, comprenant les représentants les plus qualifiés de la médecine militaire (1). Les solutions qu'il proposa peu-

(1) *J. Off.* page 3099.

vent se ramener à deux : obligation pour le soldat de subir toutes les méthodes de recherche nécessaires au diagnostic; obligation, de même nature et portée, de subir tout traitement ne comportant pas une intervention opératoire: (bains, douches, électricité); sauf, pour le traitement électrique, à se conformer aux indications générales posées par les techniciens : c'était la condamnation officielle du « torpillage ».

L'enquête se continue : la Commission d'Hygiène Publique, consultée à son tour, se déclare à l'unanimité hostile à toute contrainte; tel est le principe, mais ce principe est entouré d'une série de réserves dont le but est de ménager les intérêts de l'Etat et des blessés : pour le traitement électrique notamment, elle estime parfaitement possible le droit pour l'Etat à l'obligation. M. Gabriel Maunoury résume et rappelle ainsi ces conclusions, lors de l'interprétation Deschamps.

Suit la Société Médicale des Hôpitaux de Paris dont voici la résolution, elle est d'ailleurs uniquement relative au traitement Vincent : « Les Médecins de la Société qui ont entendu la communication faite par le Dr C. Vincent, à la séance du 21 juillet 1916, regardent comme très remarquables les résultats qu'il a obtenu; ils considèrent comme inoffensive la méthode employée et ils déclarent qu'ils n'hésiteront pas à la mettre en œuvre dans des cas de ce genre pour des membres de leur famille. »

Bien au contraire, et surtout complètement à l'opposé de celle de la Société de Médecine légale, la solution de l'Académie de Médecine, que nous trouvons consignée, dans un avis du 19 septembre 1916, en termes particulièrement nets et catégoriques ; elle peut se résumer dans cette proposition : *le blessé ne peut se soustraire à aucune intervention*. A l'unanimité, à la suite d'un rapport de M. Reynier, l'Académie affirme : « Dans la conviction que toutes les mesures ont été ou seront prises pour assurer au blessé ou au malade les compétences chirurgico médicales auxquelles ils ont droit, l'Académie estime, au point de vue purement

médical, que les blessés et les malades n'ont pas le droit de refuser les procédés d'investigation clinique nécessaires au diagnostic ainsi que les moyens de traitements médicaux et chirurgicaux, conformes à l'état actuel de la science. »

On ne peut pas affirmer avec plus d'énergie la doctrine du droit social : la communication de l'Académie de Médecine vise exclusivement, pendant les hostilités, le cas du blessé ou du malade de guerre ; mais, par une pente toute naturelle, s'élève la question de savoir si cette conclusion ne peut pas être appliquée au temps de paix.

Le Dr Valentino, dans sa thèse de doctorat sur « les Accidents du travail et les blessures de guerre », n'hésite pas à se poser le problème ; après s'être demandé si, délibérant ainsi, l'Académie de Médecine n'est pas dans la saine doctrine de l'intérêt social, il énonce l'interrogation suivante, que nous avons déjà citée à notre introduction, mais qui traduit trop bien le « cas à résoudre » pour que nous n'acceptions d'avance le reproche d'une redite : « étant donné que la société a, en temps de guerre, un intérêt primordial évident à récupérer le maximum de soldats et à imposer les interventions nécessaires à la récupération, n'aura-t-elle pas, en temps de paix, un intérêt non moins primordial à être au minimum chargée d'inaptes au travail et ne devrait-elle pas, dans un but de relèvement économique, contraindre les infirmes à recouvrer le plus possible leurs moyens de travail ? »

L'Etat a admis en partie cette manière de voir et l'a mise en œuvre dans les Centres de rééducation des mutilés et blessés de guerre ; à l'heure actuelle, cette tâche étant déjà très avancée, la méthode est appliquée à ceux des blessés du travail ou même des malades qui en font la demande, car la rééducation est volontaire et non imposée. Le Ministre des Pensions a pris l'engagement formel de ne point diminuer les pensions des mutilés qui récupéreraient à la suite de ce traitement leur capacité première, soit en tout, soit en partie ; il y a lieu de souhaiter que le Parle-

ment ne le force point à mentir à sa promesse, comme il advint au Ministre de la Guerre dans le cas des « engagés spéciaux. »

Et maintenant si, dans cette section, où nous traitons, comme nous l'avons indiqué, des rapports de l'Etat et de ses soldats malades ou blessés, nous venons d'introduire une observation, pouvant être relative au temps de paix : c'est d'une part, pour bien montrer comment les solutions de guerre ont incontestablement influé sur les autres aspects du problème, en soulignant l'intérêt social; c'est ensuite, parce que cette remarque pourra nous servir tout à l'heure de transition naturelle, pour reprendre ce problème dans son ensemble et lui fournir la solution que nous croyons rationnelle.

§ 4. - Les solutions positives d'après-guerre : la loi du 31 mars 1919. - La loi du 24 juin 1919. - La pratique des Commissions de Réforme. - La jurisprudence du Tribunal des Pensions.

I. La guerre finie, il fallait, dans la mesure du possible, en réparer les conséquences; au nombre de celles-ci les plus graves se trouvaient être les atteintes portées à la santé des individus : blessures et maladies, aux formes les plus diverses et les plus variées. Ce fut l'objet de la loi du 31 mars 1919.

Nous n'avons pas à rappeler les controverses qu'à fait naître la recherche d'un fondement à l'obligation de l'Etat. Qu'il nous suffise, d'abord de constater que les dispositions de la loi de 1919 s'inspirent à la fois de l'idée de justice et de reconnaissance nationale, d'autre part de rappeler le caractère compréhensif de son champ d'application.

Ce caractère s'explique : soit par le désir d'assurer aux victimes de la guerre une large réparation, d'autant plus indiquée que les nécessités militaires avaient obligé de faire appel à tous, même à ceux que leur débilité phy-

sique eut, en d'autre temps, dispensés de servir ; soit encore par la pensée du législateur que les frais de la note seraient, et à si juste titre, acquittés par l'Allemagne (l'Allemagne paiera, Klotz) ; soit encore parce que les présomptions de blessure et de maladie qu'elle établit sont la plupart du temps corroborées par les faits, lorsqu'on n'a pas commis la faute d'appeler indistinctement tout homme d'âge militaire, sans lui faire subir au préalable une visite médicale sérieuse.

Mais quelque large que soit la portée des textes, quelque bienveillante qu'ait pu être la pensée du législateur à l'égard du blessé et du malade de guerre, il ne pouvait être dans ses intentions de ne point trouver une limite à sa libéralité.

Pourrait-on concevoir qu'une sanction n'ait pas été prévue pour obliger, au moins dans certains cas, le bénéficiaire d'une indemnité à subir un traitement ou une intervention, qui souvent peut seule en établir définitivement la valeur exacte ?

En vain pourtant nous espérerions rencontrer dans la loi une sanction nettement prévue : notre problème n'y trouve pas de solution expresse.

Il faut se livrer à une combinaison de textes, pour, par ce mode d'interprétation, dégager de la loi du 31 mars 1919 une sanction implicite.

Cette sanction, que nous appellerons indirecte, résulte, à notre avis, de l'article 3 et de l'article 7 in fine.

L'article 3, dans l'alinéa qui nous intéresse, est ainsi conçu : « Il y a droit à pension définitive quand l'infirmité, causée par la blessure ou la maladie, est *reconnue incurable* » ; on peut déduire de là sans effort de pensée que, toutes les fois qu'un traitement ou une intervention chirurgicale pourra rendre *curable* la maladie ou l'affection, il n'y aura pas lieu à pension définitive ; c'est donc encore que le refus d'un traitement ou d'une intervention conduit à per-

mettre, de la part de l'Etat, le refus de la pension définitive au profit de la victime.

L'alinéa suivant de l'article 3 ajoute : « Il y a droit à pension temporaire tant que l'infirmité n'est pas reconnue incurable » ; mais alors, ne va-t-il pas découler de là le droit, pour le malade ou pour le blessé se refusant à tout traitement ou à toute intervention, d'échapper à l'un ou à l'autre, sans risque pécuniaire ?

L'article 7, dans son paragraphe dernier, lui en enlève les moyens ; en effet : « dans un délai maximum de quatre ans, à dater du point de départ légal fixé dans les conditions indiquées dans l'article 2 (jour de la décision prise par la Commission de réforme), la situation du pensionné temporaire doit être définitivement fixée, soit par la conversion de la pension temporaire en pension définitive, soit par la suppression de toute pension. »

Voilà bien, croyons-nous, la sanction que nous avons qualifié d'indirecte. Cette sanction devrait être la même, en ce qui concerne les bénéficiaires de la loi du 24 juin 1919, sur les réparations à accorder aux victimes civiles de la guerre, cette loi s'en référant à celle du 31 mars 1919, pour les difficultés que pourrait comporter son application.

Il est des situations de fait, infirmités par suite d'amputations ou de désarticulations, où le blessé peut être considéré comme « consolidé » au sens de la loi du 9 avril 1898, la pension peut être immédiatement liquidée puisqu'aucune amélioration anatomique n'est possible, ni par suite du temps, ni par suite d'une intervention ; tout au plus arrivera-t-il alors qu'on proposera au blessé (1) une réfection ou une régularisation de moignon, en vue de l'approprier au port d'un appareil de prothèse ; mais l'opération ainsi pratiquée laisse les choses en l'état, elle est seule-

(1) *La taille dans les amputations des membres*, par Descomps, in *Revue de Chirurgie* 1920, page 379.

ment faite dans l'intérêt du blessé qui n'aura qu'à peser le pour et le contre.

Pour le reste, il n'en est plus de même, et la question de l'intervention se posera alors pour des cas curables (1), ou tout au moins susceptibles d'amélioration.

Que nous révèle à son sujet l'application de la loi par les Commissions de réforme ? C'est ce qu'il nous faut rechercher.

II. La Commission de réforme était, avant la loi du 31 mars 1919, la seule juridiction qui prononçait sur les indisponibilités temporaires ou définitives du militaire, le tout bien entendu sauf ratification ministérielle ; elle est encore le rouage essentiel de la machine administrative sanitaire. Composée d'éléments militaires, parmi lesquels domine l'élément dit « combattant », elle décide, sur les rapports des médecins du Centre de réforme, qui lui ont préparé la besogne.

Car le Centre de réforme est la base de tout. Il a été créé pendant la guerre par une circulaire ministérielle du 20 août 1916 (n° 199 Ci/7). Son organisation et son fonctionnement lui assurent une parfaite autonomie et une grande indépendance ; il relève nominalement de la Direction, mais correspond directement avec un bureau spécial du Ministère, dont il reçoit quand il y a lieu des directives.

C'est au Centre de réforme qu'ont lieu les examens,

(1) *Trattement des pseudarthroses des membres*, par Girode. *Revue de Chirurgie* 1920, page 83.

Contribution à l'étude des blessures des vaisseaux et des anévrismes traumatiques, Dobrovolskaïa 1919, page 848.

Sur le traitement des cavités osseuses, suite d'ostéomyélite traumatique. Lefèvre 1919, page 140.

Contribution à l'étude des épaules ballantes, par Dionis du Séjour 1919, page 229.

Principes directeurs de la chirurgie des greffes osseuses, Sfr. 302, 1919, par Dauriac.

Restauration des mutilations palatines et palato vestibulaires par blessures de guerre, Morestin, Sfr 1919.

Un nouveau procédé de plastie du crâne par plaque crânienne humaine stérilisée, Sfr 299, par Sicard, Dambien et Rayer 1919.

les mises en observation, et même les hospitalisations pendant la guerre. Si le diagnostic est délicat ou simplement hésitant, on fait appel à des spécialistes ou à des experts civils. Un dossier est établi en plusieurs exemplaires, dont un est envoyé à Paris, un autre conservé au Centre. Sur le vu des pièces, la Commission de réforme prononce.

Toutefois, il y a lieu de faire une remarque capitale.

Sous le régime de la loi de 1831, on constatait d'abord l'infirmité ; l'imputabilité au service était prouvée par le certificat d'origine ; l'impossibilité de servir était simple constatation de fait ; quant à l'incurabilité, les experts de la Commission d'examen ou ceux de la Commission de Contrôle estimaient quelquefois qu'il y aurait utilité à pratiquer une intervention, dans le but de guérir ou tout au moins d'améliorer l'état du blessé.

Celui-ci était en droit de refuser, mais le Ministre traçait ainsi aux médecins militaires leur ligne de conduite : « Dans ces cas, qui se présentent assez fréquemment encore, il y a lieu de tenir compte pour l'évaluation de la gêne fonctionnelle, du quantum d'amélioration de cette gêne dont aurait bénéficié l'intéressé, à la suite de l'intervention proposée. » (Circulaire du 5 avril 1915, vol. 83, page 380 B.O., édit. méthodique).

En conformité de l'ordre ministériel, les experts, après procès-verbal de refus, établissaient leur proposition d'indemnité, mais en modifiant la quotité primitive.

Il existe dans ce système un moyen de peser, tout au moins en partie, sur la détermination du malade ou du blessé.

On pouvait penser que la conclusion allait être identique, sous l'empire de la loi du 31 mars 1919, dans les termes où sont rédigés les articles 3 et 7 ; il n'en est cependant rien et on a quelque étonnement de trouver dans l'Instruction Ministérielle n° 831 C. 1/7 du 10 juillet 1919 les indications suivantes : étant donné le droit du blessé de refuser l'intervention, et l'obligation de la Commission de

réforme de taxer l'incapacité au tarif normal et sans tenir compte de la possibilité d'amélioration, le fait par le blessé de maintenir son refus, conduit au bout des quatre ans « à la transformation automatique de la pension temporaire, en pension définitive » ; c'est donc le Ministre lui-même qui fait échec à la loi.

Cette décision nous paraît d'autant plus dangereuse qu'elle pourra conduire à des fraudes : une fois la pension définitivement accordée, le blessé se fera opérer, et, guéri peut-être, ou simplement amélioré, continuera à toucher dans l'avenir une indemnisation à laquelle il n'aura plus droit, et cela, grâce à une interprétation un peu osée et sous laquelle d'aucuns chercheront certainement une arrière-pensée politique (1).

III. Aussi ne faut-il point nous étonner que les décisions prises aient paru parfaitement équitables aux intéressés, puisqu'au 31 janvier 1922, tout au moins à Bordeaux, le Tribunal des pensions n'avait point eu encore l'occasion de siéger.

Il serait cependant question de réunir cette juridiction, mais elle n'aurait à résoudre que des questions de barèmes soi-disant irrégulièrement appliqués. (2)

(1) Le Centre spécial de réforme, son fonctionnement, ses commissions d'expertises. *Guide du Médecin-Chef*, par P. Rouquette, Médecin-Major de 1^e classe. J. Bière, éditeur, 1916, et Appendices : janvier 1917, avril 1917.

Guide du Médecin pour les expertises médico-légales militaires, par Duco et Blum. Masson, édit. 1917.

Guide de l'expert aux Commissions de Réforme, par Dr Garnaud. Masson 1919.

Etude médico-légale de la condition et de la présomption d'origine, par Léon Prieur, avocat, Officier d'administration du Serde S. Lavauzelle 1919.

Nouvelle loi sur les pensions de terre et de mer, par Courbouleix 1919. Fournier, éditeur.

C. M. 110359 B. 5/7 du 8 mars 1919.

Instruction Ministérielle n° 831 ci/7 du 10 juillet 1919.

Instruction du 31 mai 1920 pour l'application de la loi du 31 mars 1919 sur les pensions militaires pour infirmités. Lavauzelle.

La nouvelle loi des pensions militaires par Lugol, Lehmann et Valentino (La Renaissance du Livre 1920).

(2) Le Tribunal des pensions a siégé récemment les 4 février et 4 mars à Bordeaux.

CHAPITRE QUATRIÈME

DISCUSSION ET CONCLUSIONS

Notre désir est, sous forme de conclusions, soit de résumer les positions déjà prises et acceptées couramment, soit de discuter celles sur lesquelles se sont élevées les plus vives controverses.

§ 1. - En thèse générale, le malade libre a le droit absolu d'accepter ou de refuser intervention ou traitement, quand son seul intérêt est en jeu.

Dès notre introduction, nous avons montré comment notre problème se trouve dominé, et les solutions diverses qu'il suppose commandées, par la conception que l'on accepte touchant la notion de liberté individuelle ; un précédent chapitre nous a montré en effet l'appel fait à l'idée de défense sociale et l'affirmation, par les adversaires de cette notion, des droits de l'individu qu'on lui oppose.

C'est donc, qu'un principe directeur, qu'une idée générale fondamentale domine le débat ; et cette idée fondamentale n'est, selon nous, pas autre chose qu'une conception d'une liberté individuelle sauvegardant les droits de la société. Voilà pourquoi nous estimons devoir, à cette place, prendre nettement position sur ce concept.

Cette attitude nous paraît nécessaire, car nous ne

craignons pas d'affirmer que, la variété des opinions soutenues, l'hésitation de beaucoup de leurs partisans, le trouble des décisions acceptées, tient au manque de principe directeur, d'idée générale les commandant.

Au début même de notre travail, nous avons rappelé les divers courants qui partagent aujourd'hui la science juridique française moderne : courant purement individualiste avec l'affirmation absolue du respect des droits de l'individu, courant social affirmant la priorité des droits de la société.

Devant prendre position nous-même, nous avons cru trouver la solution la mieux appropriée dans une thèse intermédiaire, conciliant les droits de la société et ceux de l'individu.

Plus que partout ailleurs, dans ce domaine où il s'agit de la liberté physique de l'individu, on ne saurait faire abstraction de ses droits ; sa qualité d'homme, qui impose à tous l'obligation de reconnaître la faculté pour lui de conserver intacte l'intégrité de son corps, commande le respect de sa volonté, quand il s'agit d'une décision d'où peut dépendre son existence même ; aussi nous semblait-il très difficile de ne pas affirmer, comme un principe général, le droit du malade à accepter ou à refuser l'intervention ou le traitement proposés : en cela, nous acceptons les solutions que nous avons vu partager par beaucoup de ceux, médecins ou juristes, qui se sont occupés de problème.

Mais ce principe ne peut pas être accepté sous sa forme absolue : par là, nous nous séparons des doctrines purement individualistes ; dans le champ d'observations, que suppose l'étude de notre question, on voit apparaître des « espèces », qui prouvent la nécessité de tempérer leurs conclusions rigides par des atténuations, toutes inspirées par le besoin de protection de l'organisme social. Ce besoin de protection appellera dès lors nécessairement des solutions, faisant échec au droit de libre détermination de l'intéressé.

Notre première proposition consistera à rappeler la distinction essentielle entre la clientèle ordinaire, que nous appellerions volontiers *clientèle libre*, et les clientèles collectives, plus spécialement les accidentés du travail et les militaires : c'est dire que nous la faisons nôtre.

Client ordinaire, client libre, pour lui un principe, une règle, *la liberté absolue* ; règle ne pouvant être tempérée que lorsqu'apparaît un intérêt social vraiment supérieur, venant contrebalancer les droits de l'individu, dans les cas que nous avons déjà cités : maladies infectieuses transmissibles, et sur lesquelles nous allons revenir.

Quant à cette catégorie spéciale de client libre, que constitue le client de clinique ou le client hospitalier, si nous maintenons la même rigueur dans l'affirmation du principe de liberté, nous sommes bien obligé de reconnaître, comme l'analyse nous l'a montré, que, dans les faits, il ne peut être aussi absolu qu'au cas précédent. La nuance, estimons nous, n'est pas dénuée de portée pratique : nous en voyons surtout l'importance, quant à l'estimation pour le médecin traitant de ces deux éléments si délicats et qui d'ailleurs se pénètrent intimement : l'intérêt social, la valeur sociale de l'individu.

Ici le médecin, que l'on vient consulter et dont on doit suivre les avis sous peine de refus de soins de sa part, peut imposer sa volonté, établir les ordonnances qui lui paraissent conformes à l'amélioration de l'état de santé de l'individu, quelquefois même procéder à un traitement ou à une intervention dictés par l'intérêt de la collectivité : s'agissant d'un tuberculeux, il prescrira l'isolement dans un sanatorium avec les mesures coercitives qu'il comporte, à l'internement d'un dément dangereux, etc...

§ 2. - L'intérêt de la Société justifie les mesures prophylactiques imposées aux individus par voie législative.

Nous irons même plus loin et nous sommes de ceux qui estiment que l'intérêt social commanderait dans notre

législation positive des solutions plus nombreuses et surtout plus rigoureuses que celles déjà consacrées, soit par la pratique, soit par la loi.

En analysant les faits, nous avons vu les textes prescrivant certaines mesures contre les épidémies (lazarets) et les règlements touchant la contamination vénérienne par les prostituées; est-ce qu'il n'y aurait pas lieu, — et la remarque s'applique, on le comprendra, aussi bien au client libre, qu'au client de clinique — d'étendre le champ de cette réglementation ?

Le seul énoncé de la question éveille à l'esprit la tendance, qu'on ne peut que louer, tendance de plus en plus accentuée dans les conceptions législatives françaises et étrangères, vers cet interventionisme d'Etat dans tout ce qui touche à l'hygiène publique.

La création d'un ministère, portant ce nom et ayant cet objet comme principale fonction, n'est-elle pas symptomatique et significative de cet « esprit nouveau » ? On peut conjecturer et souhaiter une évolution qui protègerait chacun de nous, non seulement contre des fléaux qui aux yeux de tous présentent le caractère de calamités publiques (peste, choléra, fièvre jaune,) solution déjà consacrée par la loi positive française ; mais encore, d'abord contre ces maladies beaucoup plus terribles pour l'humanité que sont la tuberculose, la syphilis, la diphtérie, la grippe ; ensuite, contre toutes les intoxications autres que celles déjà prévues par les textes que nous avons déjà rencontrés.

De la même façon, au nom de l'intérêt social, se justifieraient, selon nous, toutes les mesures de précautions à prendre contre les « porteurs de germes » ; ainsi, l'examen minutieux, avant toutes sorties, de malades, atteints par exemple de diphtérie, guéris, c'est-à-dire ne courant plus personnellement aucun danger, mais qui sont pour le public un péril permanent, et que l'on retiendrait tant qu'un

examen bactériologique n'aurait pas affirmé leur innocuité (Cela se fait déjà pour le militaire).

Dans ces hypothèses, la liberté individuelle se manifestant par un refus de traitement ou de mesures prophylactiques doit être nettement sacrifiée : « interest reipublice. »

Nous rencontrons une illustration de ces vues d'avenir que nous souhaitons chez nous, d'abord dans la loi danoise, puis dans la loi suédoise toute récente du 1^{er} janvier 1919 sur les maladies vénériennes. (1)

Le législateur a voulu lutter contre ce terrible fléau ; le moyen proposé et réalisé est l'obligation de se faire soigner, imposée à tout vénérien, sous une sanction pénale.

D'abord, disons-nous, le traitement est obligatoire, et cette obligation à une portée générale à un triple point de vue : en premier lieu, quant aux personnes visées : en second lieu, quant aux maladies : enfin, quand au temps.

En ce qui concerne les personnes, la loi vise aussi bien le riche que le pauvre, elle édicte des dispositions spéciales pour les prostitués (femmes et hommes) ; le malade peut s'il le veut se faire traiter à ses frais par le médecin qu'il aura choisi ; mais tout vénérien, indépendamment de sa situation de fortune, peut se faire soigner sans qu'il lui en coûte rien ; pour cela, il lui suffit de s'adresser à un médecin fonctionnaire ; celui-ci donnera ses soins, délivrera les certificats, fera les examens bactériologiques, fournira les objets de pansements, les seringues, sans percevoir aucun honoraire ; l'hospitalisation est également prévue à titre gratuit.

Quand aux prostituées, c'est à dire, dit le texte, aux femmes vivant dans la débauche, qu'elles aient ou non un métier apparent, quant aussi aux individus masculins de la même espèce, la loi donne droit au médecin de les con-

(1) L.-M. Bonnet dans « *Lyon Médical* », n° 21 du 10 novembre 1920, pages 916 à 926.

traindre à venir se faire examiner chez lui, à des heures qu'il détermine, sous les sanctions suivantes : 1° mise en demeure par l'inspecteur sanitaire de se faire soigner ; 2° hospitalisation d'office s'il y a lieu.

Le texte n'est pas moins compréhensif au regard des maladies, la loi définissant ce qu'elle entend par maladies vénériennes : « La syphilis, le chancre mou et la gonorrhée »

Quand au temps pendant lequel le traitement peut être imposé, il n'est pas inutile d'observer que la formule est particulièrement large : « aussi longtemps, dit le texte, que ces malades se trouvent dans leur période contagieuse ; » suit alors une définition plus précise de la durée : « sont considérés comme étant dans leur période contagieuse les individus qui, non seulement présentent des signes contagiosité, mais encore tous ceux pour lesquels il y a lieu de craindre la réapparition de tels symptômes ».

Appelons l'attention sur la gravité particulière de ces énonciations en ce qui concerne la syphilis, dont la contagiosité peut reparaître, même après des années, subitement et sans signes prémonitoires.

Un ensemble de mesures administratives assure le fonctionnement du service ; elles sont complétées par les dispositions pénales suivantes : le vénérien contagieux qui, connaissant ou soupçonnant seulement l'existence de son mal, expose une autre personne au danger de contamination, sera puni d'emprisonnement ; s'il y a eu infection, il encourt deux ans et plus de travaux forcés ; la négligence est punie des mêmes peines ; les poursuites sont exercées d'office par le ministère public ; une dénonciation est nécessaire seulement quand il s'agit d'époux ; des sanctions pécuniaires sont prévues contre les médecins qui manqueraient à leur rôle.

Ce régime de peines se complète de la prescription légale consistant à interdire le mariage des vénériens.

La loi suédoise n'a pas cru nécessaire d'imposer au médecin des directives thérapeutiques ; il reste donc entièrement libre d'appliquer le traitement qui lui paraîtra opportun. Seulement ce traitement, autrefois anodin quand on usait des mercuriaux, est devenu tout autre depuis l'emploi des sels d'arsenic, 606, 914, etc., et surtout d'après leur mode habituel d'application (1). « La voie veineuse, dit le Professeur Petges à la Société de Médecine et de Chirurgie de Bordeaux, on ne peut le nier, a ses dangers : il y a des cas mort » ; et il conclut : « je crois qu'on peut arriver à poursuivre la stérilisation de la syphilis par voie sous-cutanée ; » à son estime, il y aurait lieu de mettre la question au point. Cette parenthèse fermée, constatons que le syphilitique est obligé de risquer son existence chaque fois que le traitement arsenical lui est appliqué.

On le voit, l'intérêt social, à l'égard des maladies vénériennes, se trouve singulièrement protégé par la loi suédoise ; il y a là autant d'atteintes graves à la liberté individuelle.

Les premiers commentateurs des ces dispositions ne se sont pas mépris sur le principe général, dont elles sont les rigoureuses déductions. L'un d'entre eux écrit : « En somme le législateur a estimé que du moment que l'intérêt de la collectivité était en jeu, la liberté et les intérêts individuels ne devaient pas compter. Le principe était déjà à peu près admis en Suède, au Danemark, en Allemagne ; la fin justifie les moyens en hygiène comme en politique. Il est piquant, ajoute l'auteur, de voir les Anglais suivre des directives diamétralement opposées : non seulement il ne saurait être question chez eux d'aucune mesure coercitive, mais ils discutent sur le point même de savoir si l'Etat serait ou

(1) Société de Médecine et de Chirurgie de Bordeaux, séance du 27 mai 1921, in « *Gazette hebdomadaire des Sciences Médicales de Bordeaux* », n° du 4 septembre 1921.

non en droit de recommander officiellement la prophylaxie individuelle (packet system). C'est ici, conclut-il, le fanatisme des droits de l'individu, et là, celui des droits de la collectivité. »

Et si l'on recherche l'opinion personnelle de chacun de ces interprètes, on s'aperçoit que la tendance individualiste l'emporte. Le « Progrès Médical », faisait sienne l'opinion de M. L. M. Bonnet qui expose la question aux lecteurs du « Lyon Médical », reproche à la loi suédoise de subordonner l'individu à la collectivité, en ajoutant que « ce principe ne s'impose pas à tous comme une vérité absolue dont les déductions ne puissent être critiquées » (1).

Nous avons trop insisté sur la tendance individualiste de la majorité de nos confrères pour y revenir à nouveau; nous avons cité d'eux des déclarations formelles : nous ne les rappelons que pour refuser ici d'accepter leur manière de voir, estimant qu'en ce qui concerne les maladies vénériennes et, disons-le, plus généralement toutes les maladies contagieuses, les droits de l'individu, aussi respectables soient-ils, doivent fléchir devant ceux du groupe, seulement il y a la manière; et ce sera notre conclusion sur ce point.

§ 3. - Les situations de l'assujetti aux lois d'assurance sociale et du soldat sont connexes, mais non absolument identiques.

Nous arrivons à la matière des accidents de travail ; doit-elle s'isoler complètement des développements qui concerneront le soldat ?

Non, ce sont, selon nous, deux domaines étroitement liés et c'est dans cette mesure que nous approuvons certains des emprunts faits pendant la guerre aux solutions

(1) Comparer Bonnet, op. cit. adde « Progrès Médical » 1921, page 11,

de la jurisprudence et de la doctrine, postérieures à la loi du 9 mars 1898.

Quels sont donc ces rapports et par là même quelles sont les solutions à accepter tant pour l'accidenté que pour le soldat ?

Tout d'abord, pour l'un comme pour l'autre, l'application obligatoire des mesures générales de prophylaxie, de tout ce qui vise plus particulièrement l'hygiène publique et la défense contre les maladies infectieuses : nous nous en voudrions d'insister sur ce point.

D'un autre côté, il est facile d'établir une corrélation manifeste entre l'accidenté et le soldat, surtout quand ce dernier se présente comme candidat à une pension; ne doit-il pas être classé dans la catégorie des accidentés ? L'Etat n'est-il pas pour lui l'assureur qui l'indemnise, lui ou ses héritiers, du risque : accident, maladie, mort ? Certains pays, notamment les Etats-Unis, ne se sont-ils pas déchargés de ces risques sur les Compagnies d'Assurance ? L'Etat n'est-il pas intéressé comme une Compagnie d'éviter l'aggravation, résultant d'un défaut de soins ou d'un traitement mal suivi ; à exiger l'application de ce traitement ou d'une intervention, pour obtenir soit la guérison, soit l'amélioration de la victime ?

Ainsi, *connexité* des deux domaines : accidents du travail, blessures ou maladies, suites de la guerre : mais *pas identité* des deux situations; car il faut prévoir pour le soldat la période de guerre et, en l'occurrence, tant que se posera pour lui la question de récupération, l'idée de défense sociale doit intervenir et l'emporter ; et c'est ce qui, selon nous, expliquera la différence de solutions que nous allons constater et accepter. Ces analogies nous conduisent aux règles suivantes en ce qui concerne : 1° *les méthodes de recherche et d'investigation* ; 2° *les traitements* ; 3° *les opérations*,

Avant de reprendre les trois termes de cette classification, faisons remarquer que la distinction du traitement et de l'opération est souvent fort délicate et embarrassante, ce dont ne semblent pas toujours s'être rendu compte les auteurs qui ont abordé notre sujet (1). La plupart d'entre eux opposent d'une façon absolue, traitements, d'une part, et interventions, d'autre part.

Un seul exemple nous permettra, sans entrer dans des détails trop techniques, de montrer que les deux domaines se pénètrent réciproquement. Songeons seulement à la ponction d'une pleurésie purulente : il y a là quelque chose qui tient de la chirurgie par son procédé, de la médecine par son but. De même on considère aujourd'hui l'application du radium comme une thérapeutique difficile à définir ; la proposition est si certaine que, tandis que la plupart des médecins l'apparentent au traitement par les agents physiques, le Dr R. Baudet l'inscrivait tout récemment dans un article de vulgarisation scientifique comme une « véritable opération. » (1) Ne sait-on pas également que beaucoup de traitements aujourd'hui s'administrent par voie sous-cutanée, c'est-à-dire par une petite opération.

§ 4. - En temps de paix, les mêmes règles sont applicables aux deux catégories, en ce qui concerne l'obligation aux moyens d'investigation ou les traitements non opératoires.

Sous le bénéfice des observations précédentes ; pour les *méthodes de recherche* et *d'investigation*, la nécessité où se trouve le praticien d'avoir à établir un diagnostic impose, avec une force contre la quelle il est impossible de s'élever, la reconnaissance de la légitimité de leur emploi ; celui-ci permet seul au médecin de prendre, en con-

(1) Voir les références au chapitre II.

naissance de causes, les mesures que lui dictera l'état qu'il constate.

Ce n'est pas que, relativement aux méthodes d'investigations, les choses aillent d'elles-mêmes et soient sans difficultés : sans doute, pour la palpation, la percussion et l'auscultation, les faits ne révéleront pas le plus souvent la résistance du malade ; mais l'on peut, par des degrés divers, trouver des espèces délicates et c'est pour celles-ci que s'élèvera souvent notre problème. Nous faisons allusion à certains cathétérismes (sondages) ; à des ponctions, soit avec la seringue de Pravaz, soit avec des seringues plus grosses, soit avec des trocarts ; à des prélèvements de liquides ou de tissus, normaux ou pathologiques, tous procédés plus ou moins douloureux ; ou enfin à ces modes de recherche, employés principalement dans les cas de lésions abdominales profondes (laparatomies exploratrices), et qui se résument souvent en de véritables interventions chirurgicales.

C'est précisément ce caractère d'intervention chirurgicale qui ne peut pas permettre l'analogie absolue de la solution à accepter, quant à ces procédés graves d'investigation.

Quant aux *traitements*, en mettant de côté ceux dits d'«épreuve», il en est pour lesquels la solution de notre question est bien simple ou pour lesquels, selon nous, le problème ne se pose même pas : traitement hygiénique, diététique, c'est-à-dire de régime, et même médicamenteux ; sous peine d'être la négation de toute thérapeutique et de toute utilité médicale, il faut bien nécessairement que le malade se soumette au traitement proposé.

Mais encore ici, il est des nuances bien plus délicates : ce sont celles des traitements par les agents physiques, aux types variés : les uns ne s'accompagnant d'aucune douleur, tels l'héliothérapie, si justement préconisée dans les tuber-

culoses, tels la mécanothérapie et la massothérapie; les autres excitant davantage la sensibilité du malade qui y est soumis: ainsi la balnéothérapie et notamment les traitements salins sur des sujets atteints de tuberculoses osseuses avec plaies largement ouvertes; d'autres enfin pouvant se rapprocher, par la douleur qu'ils provoquent ou par la gravité de leur application, de l'intervention chirurgicale pure: nous voulons parler de certaines formes de l'électrothérapie, puis de la radiothérapie, enfin de la curiéthérapie: ce sont ces traitements qui ont fait naître les controverses.

Nous allons en parler, en les situant approximativement par ordre croissant de gravité.

Dans cette catégorie et comme premier exemple, doivent figurer certains traitements électriques analogues à la méthode du D^r C. Vincent. Nous sommes parmi ceux qui estiment qu'on est en droit d'imposer ces modes de traitement, même douloureux, lorsque l'indication en paraît formelle, avec, à défaut de consentement, la sanction appropriée aux circonstances, c'est-à-dire suivant qu'il s'agira d'un accidenté du travail ou d'un militaire.

Nous serons d'autant plus ferme dans cette manière de voir, que l'expérience s'est manifestée pendant la guerre dans un champ particulièrement vaste: la preuve de l'efficacité et en même temps de l'innocuité de ces traitements est faite. Dès lors, qu'un accidenté du travail ou un militaire en instance de pension se refusent à se soumettre à l'électrisation, et la sanction de ce refus doit être, vis-à-vis de l'un comme de l'autre, soit la réduction, soit la suppression de la pension.

Pour un soldat, devant être par là récupéré, nous irions jusqu'à accepter, pendant la guerre, l'emploi de la force matérielle et même le jeu des sanctions disciplinaires et pénales.

Si on adopte ces vues, on aura cru pouvoir, par l'emploi du traitement électrique précédent, imposer au malade pour sa guérison, *une douleur*, au reste modérée; on ne lui aura pas imposé de *risque*; il n'en est pas tout à fait de même dans les cas qui vont suivre, du moins en ce qui concerne le risque.

En effet, l'emploi des rayons de Roëntgen, sous forme de radiothérapie, comporte trop souvent comme conséquences, soit des inconvénients notables, soit de graves lésions; même entre des mains expertes, ce procédé, dont l'action curative est quelquefois si rapide et si complète, donne malheureusement aussi naissance à des affections locales rebelles: brûlures étendues (cas Perreau), cancers même, tel sera alors le bilan à inscrire au regard du traitement. On ne peut vraiment, devant des accidents graves et impossibles à prévoir de façon certaine, imposer à un malade ou à un blessé une méthode, dont tous les détails de mise au point ne sont peut-être pas encore connus avec certitude; nous en avons la preuve dans les accidents, souvent mortels (Infroit), quelquefois très graves (Vaillant, Bergonié), dont sont victimes les opérateurs eux-mêmes.

Enfin, au premier rang dans l'échelle des accidents possibles, figure la curiethérapie, c'est-à-dire le traitement par les sels de radium; traitement parfois merveilleux, parfois au contraire nocif pour l'organisme tout entier, toujours redoutable dans ses effets et à réserver pour les cas, sinon désespérés, du moins inopérables: c'est dire que nous ne reconnaissons à aucun médecin le droit d'imposer à qui que ce soit un pareil mode de traitement.

(1) « L'application d'un tube de radium, dit le Dr R. Baudet, que nous avons déjà cité plus haut, doit être con-

(1) *Les Annales*, n° du 2 oct. 1921, page 300, colonne 3, article: Radium et cancer, par le Dr R. Baudet, Chirurgien Chef de l'hôpital Bichat,

sideré comme une véritable opération » ; ceci pour corroborer notre opinion.

Il y a maintenant l'avis contraire : le Docteur Th. Nogier, à la suite d'une série d'articles sur la question, conclut : (1) « Le traitement par le radium est très simple, il ne requiert pas l'anesthésie ou du moins ne requiert qu'une anesthésie rapide, il est court, inoffensif, efficace et conservateur par excellence. »

Des précautions s'imposent cependant, dit le Dr André Broca : (2) « à l'institut du radium on ne touche jamais une préparation qu'avec des pinces longues et sous la protection de la table de Félix. Le personnel infirmier est à 2 ou 3 mètres des malades. »

Rappelons maintenant ces lignes du compte-rendu du Dr Cotte : (3) « L'heure n'est pas encore venue de porter sur la curiethérapie un jugement définitif. »

Dans une question encore si discutée, et dans le doute, l'abstention s'impose ; pour agir différemment, il faut l'acquiescement formel du malade.

§ 5. - Parmi tous les critères proposés du refus d'intervention : opération sanglante, douleur, anesthésie, risque de mort ; ce dernier seul doit être pris en considération. Le risque normal et prévisible ne peut empêcher l'opération, si son étendue n'est pas disproportionnée avec le bénéfice à en retirer.

Ces traitements graves nous mènent tout naturellement au point central du problème, à celui qui a fait l'objet des controverses les plus vives et les plus passionnées : nous voulons parler des *interventions chirurgicales*.

On se rappelle la variété des critères que l'analyse

(1) Société de Chirurgie de Lyon. (Séances des 17 et 24 février 1921). Radium et radiothérapie ; communication du Dr Th. Nogier, Professeur Agrégé à la Faculté de Médecine de Lyon, publiée dans les « *L'Avenir Médical* », numéros de mai, juin, juillet, août, septembre et octobre 1921.

(2) « *Quinzaine Médicale* » de septembre-octobre 1921, page 114.

(3) II^e Congrès de l'Association des Gynécologues et Obstétriciens de langue française. Paris, 29 septembre-1^{er} octobre 1921. Compte-rendu par le Dr G. Cotte, Agrégé et Chirurgien des hôpitaux de Lyon, in « *Avenir Médical* » novembre 1921.

doctrinale et jurisprudentielle nous a permis de dégager; notre rôle est maintenant de discuter chacun des principes proposés, pour essayer à notre tour d'offrir une solution se dégageant des idées générales que nous avons vu exposer et qui dominent le sujet.

Les principaux critères peuvent se ramener approximativement à cinq : *l'opération sanglante, la douleur, l'anesthésie générale, l'urgence et le risque.*

Opération sanglante. — Que dire de la solution consistant à établir une distinction entre les interventions dites *sanglantes* et celles qui ne le sont pas ?

Nous ne pouvons nous empêcher d'être surpris de trouver pareil principe, proposé dans la circulaire du 5 avril 1915 du Sous-Secrétaire d'Etat du Service de Santé Militaire, circulaire dont nous sommes en toute logique autorisé à attribuer la paternité à des membres du corps médical.

D'abord il faudrait s'entendre sur la portée de l'épithète *sanglante*. Veut-on par là faire allusion à une différence, qui serait capitale, entre les hémorragies externes seules visibles et les hémorragies internes : la circulaire ministérielle ne fait pas cette distinction; seule serait dangereuse à ce compte (risque de mort), l'intervention à la suite de laquelle une hémorragie serait visible au dehors; nous n'aurons pas la cruauté d'insister sur la différence de gravité qu'il y a entre une hémorragie interne et celle qui résulte tout simplement d'un coup de bistouri appliqué à un abcès superficiel du corps. A moins, pourrait-on objecter, que M. le Sous-Secrétaire d'Etat n'ait pris le terme *opération sanglante* comme faisant l'antithèse entre les *méthodes non sanglantes* dont il parle en premier, et qui comporteraient alors tout ce qui n'est pas opération chirurgicale; acceptons donc la formule dans son sens raisonnable, mais que nous estimons pourtant être encore très sujet à caution.

C'est qu'en effet, à supposer son sens précisé, elle ne donne pas satisfaction à la raison et aux besoins que nous révèlent les faits ; cela pour un double motif : d'une part, il est des interventions non sanglantes qui peuvent être très graves, et à l'inverse, des interventions sanglantes qui ne le sont nullement.

Pour illustrer cette double proposition, nous n'avons que l'embarras du choix des exemples : interventions non sanglantes graves ; mais, c'est le cathétérisme des uretères, qui, demandant de la part de l'urologiste une maîtrise impeccable, occasionne souvent des infections urineuses ; c'est l'ostéoclasie dans les cas de fracture vicieusement consolidée, traumatisme chirurgical provoquant parfois chez le patient un choc à retentissement redoutable ; la réduction d'une luxation ancienne de l'épaule, la dilatation forcée de l'orifice anal pour cause de fissure, opérations qui, même sous le chloroforme, ont dans certains cas donné lieu à la mort par inhibition.

Par contre, opérations sanglantes particulièrement bénignes : avulsion d'une dent, coup de bistouri dans un abcès superficiel ou un panaris, amputation d'une phalange, curetage de trajets fistuleux, esquillectomies, extraction et cautérisation d'un ongle incarné, etc. ; encore ici, nous nous faisons scrupule de prolonger la liste.

Nous ne pensons pas qu'aucun médecin éprouve une hésitation à imposer à un malade l'une quelconque de ces interventions, sans crainte de suites mortelles. Si le désir d'être complet nous a contraint à donner quelque développement à ce critérium, — différence et opposition entre les interventions sanglantes et celles qui ne le sont pas, — on peut dire que cette opposition prétendue est dénuée de toute portée et de tout intérêt pratique.

Douleur. — On se rappelle comment, lors de l'interpellation à propos du zouave Deschamps, nombre de par-

lementaires ont proposé et déclaré la douleur comme limite au droit d'imposer une opération chirurgicale.

A s'en tenir à la surface des choses, on s'explique cette manière de voir : la douleur n'est-elle pas le signe d'alarme qui nous amène à recourir aux soins d'un médecin, celui-ci n'est-il pas par définition l'homme qui, à défaut de guérison, doit apporter le calme et le soulagement ; dès lors, peut-on dire, le malade n'a-t-il pas le droit de s'élever contre des prétentions se résumant en une intervention douloureuse, négation du rôle de celui qui les propose ? Si l'on veut, n'y a-t-il pas contradiction entre la fonction essentielle du médecin et l'attitude qu'exige de lui le principe de l'obligation à une intervention douloureuse ? Mais, à aller au fond des choses, bien des objections conduisent à rejeter le critère douleur.

Il ne s'agit évidemment pas d'apprécier la douleur du point de vue stoïcien, ou plus largement du point de vue moral (la douleur épure et rend meilleur) ; certes, de tout temps elle a été prônée comme un principe d'élévation et de perfectionnement intellectuel et moral, tant pour l'individu au regard du plus profond de sa conscience, que comme exemple d'énergie à encourager ; n'a-t-on pas fait grief à une patiente de marque d'avoir recouru à l'anesthésie pour éviter une douleur que l'on prétendait noble et prescrite par les rites religieux ? Nous faisons allusion au cas de la reine Victoria, lorsque, mettant au monde celui qui devait être le futur Edouard VII, elle accepta de ses médecins des doses de chloroforme, légères sans doute, mais suffisantes pour atténuer dans une large mesure les douleurs de l'enfantement, doses du reste devenues classiques en anesthésie sous le nom de chloroforme à la reine ; cette conduite fut sévèrement blâmée, surtout par ceux de ses sujets appartenant au culte réformé, qui estimaient qu'elle eût dû, comme femme et surtout comme reine, obéir aux écritures saintes en enfantant dans la douleur.

La réplique doit être facile pour celui qui, habitant

des régions moins élevées, envisage la question d'un point de vue terre à terre, ou tout simplement humain; mais, pour que la démonstration soit complète, il nous faut surtout tenter de la donner plus utilitaire, en nous plaçant sur le terrain même, où ceux qui adhèrent à ce critérium, se placent pour le proposer.

Nous allons voir qu'en acceptant ce point de départ l'argumentation est encore très aisée.

D'abord, sur le terrain chirurgical et historiquement, on peut rappeler que la douleur a été la compagne inévitable de toutes les interventions pratiquées au temps où l'anesthésie était inconnue. L'illustre chirurgien d'armées Larrey a, peut-on dire, été obligé d'opérer sa vie durant, au mépris des douleurs les plus atroces qu'infligeaient aux patients les grandes opérations qui ont fait sa renommée.

Est-il utile de donner des exemples de celles-ci : qu'on songe seulement aux désarticulations, aux résections, aux amputations, suivies souvent de l'application du cautère actuel, qui remplaçait l'immersion du moignon dans l'huile bouillante des anciens praticiens, lorsqu'ils voulaient arrêter les hémorragies; (on ne reconnaissait pas encore la pince hémostatique de Péan-Verneuil).

Sans doute, les éminents praticiens de cette époque mettaient tout leur talent à réduire la durée de l'intervention et y arrivaient, dans une certaine mesure, grâce à leur virtuosité opératoire; il n'en reste pas moins que toute opération était une torture et que certaines d'entre elles, telles que la taille hypogastrique, pour l'opération de la pierre, devaient, par leur durée, mettre les énergies les mieux trempées à une terrible épreuve, sans qu'on puisse soutenir que la sensibilité de ceux qui nous ont précédé fut à ce point différente de la nôtre qu'elle excluât toute douleur ?

Nous acceptons, si on le veut, que les progrès dans

l'anesthésie aient rendu chacun de nous plus soucieux de s'épargner quelque douleur, sachant que l'arsenal médicamenteux permet cette suppression, ce qui équivaut, non point à un manque d'énergie, plutôt à une hypersensibilité de l'individu ; mais en résulte-t-il que le médecin doive nécessairement s'arrêter dès qu'intervient la douleur ?

Non ! tout d'abord parce que la douleur est avant tout une réaction très individuelle et très relative, variant de sujet à sujet, de sexe à sexe, et chez le même sujet d'après son état présent et les diverses époques de son existence, parce que surtout, et c'est ce qu'il ne faut pas oublier, la douleur est le plus souvent et sera toujours, si la proposition vient d'un médecin consciencieux et honnête, soit *curative*, soit tout au moins *adjuvante*, en tout cas facteur de guérison, et quelquefois, dans les deux cas, la ressource unique dont dépend la santé ou même l'existence de l'individu.

Curative, n'est-ce pas le cas du traitement du Dr C. Vincent, qu'est-il autre chose qu'un moyen d'éviter la transformation d'un état temporaire de plicature en un état d'infirmité permanente.

Adjuvante, quand, sans constituer en elle-même le traitement ou l'essentiel de l'intervention, la douleur, imposée par la thérapeute, permet d'atteindre un but précis et recherché, et, pour prendre dans la pratique quotidienne et banale de tout médecin des exemples simples et typiques : les pointes de feu, les vésicatoires, les ventouses scarifiées, dont l'emploi est la condition sine qua non de la réussite dans nombre de traitements.

Et la preuve, qui établira la valeur pratique des raisons militant en faveur de la thèse que nous défendons (rejet du critérium douleur), se trouve dans cette formule législative étrangère en matière d'accidents du travail, et que nous reproduisons comme solution positive de nos conclu-

sions sur ce point : le blessé est obligé de se conformer au traitement ordonné « si douloureux qu'il puisse être ».

Ajoutons enfin que la pratique des anesthésiques et des analgésiques réduit au minimum la souffrance humaine, ce qui, on le voit, enlève beaucoup d'importance, et partant d'intérêt, au critérium proposé. Mais précisément il se trouve que les procédés d'anesthésie ont, tout au moins sous la forme d'anesthésie générale, fourni, au cours des discussions, un autre principe, permettant de discerner quand et dans quelle mesure le refus d'intervention ou de traitement serait possible ; nous en arrivons maintenant à cette idée.

Anesthésie générale (1). — L'élément douleur, que cherchent à éviter au patient ceux qui en font le critérium du droit au refus, trouve le plus souvent dans l'anesthésie, toutefois dans les hypothèses où elle est possible, son contre-poids et même sa disparition.

Il est plusieurs degrés d'anesthésie : seule l'anesthésie qualifiée générale est visée par les auteurs qui acceptent et proposent ce critérium.

L'épithète, pour être bien comprise, appelle tout au moins un résumé préalable, l'analyse des différents degrés d'anesthésie, analyse au surplus nécessaire pour discuter avec profit la solution à préconiser.

Ces diverses *gammes* de disparition de la sensibilité commencent avec *l'anesthésie purement locale*, appelée plus exactement *analgésie* ; on trouve ensuite les *analgésies régionales*, ensuite les *analgésies générales* par rachicocainisation, méthode nouvelle exposée par le Dr Le Filiâtre dans son précis de rachianesthésie générale (1), et enfin les *anesthésies générales*. On comprend que ces classifica-

(1) Sachet, Valentino, Imbert, op. cit.

(1) *Précis de rachianesthésie générale* par le Dr Le Filiâtre, 1921, Le François, éditeur, Paris.

tions sont faites d'après le mode et le degré d'insensibilisation qu'elles procurent.

Le critérium proposé, nous le rappelons, consisterait à reconnaître le droit au refus de toute intervention pratiquée sous anesthésie générale, et cela apparemment, à raison des dangers qui pourraient résulter de son emploi.

En partant de ce point de vue : gravité de l'anesthésie générale, on peut d'abord répondre que, ce qu'on nous permettra d'appeler les *gammes intermédiaires*, peuvent être causes d'accidents aussi bien que l'anesthésie générale elle-même. Ces accidents, que peuvent-ils être ? Ils vont du simple malaise au dénouement fatal. Mais quelle est la raison de cette différence d'effets ? Des causes multiples, dont certaines peuvent être très facilement, sinon supprimées, du moins atténuées dans une large mesure. Il y a premièrement, les effets résultant du choix de l'anesthésique : chloroforme, éther, chlorure d'éthyle, ou mélanges, tels que le C.A.E.; secondement, les effets résultant de la manière d'opérer, de la technique: emploi d'instruments imparfaits, d'un masque vicieux, manière brutale de donner le gaz ; ceux qui sont la suite de l'inexpérience ou de l'inattention de l'anesthésiste : les syncopes graves ; enfin les accidents, ou tout au moins les incidents, qui se produisent dans la narcose, comme conséquence d'une préparation psychique et morale insuffisante du patient (1).

Par toutes ces précautions, les chances d'accident sont singulièrement diminuées, ce qui résulte d'ailleurs du peu de fréquence d'accidents mortels, malgré la généralisation de l'anesthésie et nous nous en voudrions de passer si rapidement sur ce point, mais nous n'indiquons là que les grandes lignes d'un sujet que nous comptons reprendre, lorsque nous en viendrons à développer le caractère du *risque*, qui est le critérium que nous proposons et auquel nous arrivons maintenant.

(1) *Souvenirs d'anesthésie*, par le Dr L. Leroux. « *Journal de Médecine de Paris* » 1921.

Risque. — L'examen des critères auquel nous venons de nous livrer, mis à part le critère douleur, qui, nous l'avons vu, peut difficilement être pris au sérieux, nous révèle la pensée dominante de ceux qui les proposent : tâcher de sauver l'existence d'un homme que pourrait menacer gravement une intervention chirurgicale. Et c'est la raison pour laquelle l'opération sanglante, l'anesthésie générale représentent pour eux la limite, que ne peut dépasser la mise en action des droits de la collectivité, parce que, sous l'effet de l'un ou l'autre de ces facteurs, la vie du sujet est en péril ; n'est-ce pas dès lors que les termes, d'intervention sanglante et d'anesthésie générale, traduisent, pour les adeptes de ces formules, leur désir d'éviter un risque à la victime ? et par suite ceux qui proposent, et c'est la dernière solution que nous ayons à envisager, comme limitation au sacrifice des droits de l'individu, la notion de risque, ne traduisent-ils pas la même idée par un terme différent et plus général ?

Dans une certaine mesure : oui ; complètement : non !

Nous croyons plus exacte de beaucoup la formule générale *risque*, et nous ne cachons pas qu'à elle vont nos préférences. D'abord, elle est plus compréhensive et par là plus générale ; d'autre part, elle répond dans la langue du droit à une idée, que tous les travaux (1) sur la responsabilité civile ont depuis longtemps vulgarisée, en proposant de substituer la notion de risque à la notion de faute comme fondement de cette responsabilité.

Ce n'est pas que la détermination du contenu de l'expression soit aisée, et toute la difficulté du sujet consiste précisément à fixer la portée du terme, en fonction du but

(1) Josserand : *Responsabilité du fait des choses* 1897.

Teissière : *Essai d'une théorie générale sur le fond de la responsabilité*. Thèse, Paris 1901.

Duguit : *L'Etat, les gouvernants, les agents*.

Laborde-Lacoste : *De la responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité civile et la responsabilité morale*. Thèse, Bordeaux 1918.

à atteindre et des résultats cherchés. Notre tâche consistera donc, d'abord à préciser les *modalités* du risque ; en second lieu à déterminer les *caractères* qu'il doit présenter, pour fournir un critérium rationnel de solution à notre problème : le droit au refus d'intervention.

Quelles sont ces modalités ? Quels genres de risques y a-t-il à prévoir ? On peut selon nous les ramener à trois : toute intervention chirurgicale peut conduire, soit à la *mort* du patient, soit à l'*aggravation* de son infirmité ou de sa blessure, soit à un *résultat négatif*, c'est-à-dire à laisser les choses en l'état où elles étaient primitivement. Sans qu'il nous paraisse nécessaire d'insister sur la portée de ces expressions, sauf à y revenir lorsque nous aurons à dégager la responsabilité de l'Etat.

Quels sont maintenant les *caractères* que doit présenter le risque ? Là est le centre de la question. En effet, il ne saurait s'agir de proscrire l'obligation en matière d'intervention, dès l'instant que peut survenir un risque opératoire *quelconque* : ce serait la suppression de toute opération, comme de tout traitement.

Tout traitement médicamenteux peut être générateur d'accidents anaphylactiques ou idiosyncrasiques, tels les troubles toxiques qui ont pu suivre l'ingestion d'un cachet d'antipyrine ; d'autre part, il n'est pas si minime opération qui ne comporte un risque ; les exemples abondent pour soutenir cette proposition, les accidents survenus au cours des opérations les plus bénignes et les plus classiques sont malheureusement nombreux : telles, l'extraction de la dent de sagesse inférieure, ouvrant une porte d'entrée à l'infection osseuse ou encore provoquant une hémorragie grave par blessure de l'artère dentaire inférieure ectopiée ; telle encore, l'ablation des amygdales, opération également très fréquente, et ayant pour le sujet une issue fatale par ouverture de l'artère carotide interne en malposition.

Mais, il faut l'affirmer nettement, ce sont des risques

anormaux et on ne saurait selon nous en faire état dans notre matière.

L'idée de risque ne doit intervenir pour limiter les droits de la société, à l'égard du militaire comme de l'accidenté du travail, que sous son aspect *normal et prévisible*.

Reste à déterminer ce qu'il faut entendre par là.

Il y aura risque *trop grave* ; toutes les fois qu'on ne pourra attendre de l'intervention qu'un résultat *trop douteux* ou de *trop minime importance* quant à ses résultats pour le patient, donc hors de proportion avec le risque couru.

Trop douteux ; nous proscrivons de ce chef toutes les *hardiesses scientifiques*, c'est-à-dire le traitement ou l'intervention dont l'efficacité n'est pas établie par des résultats curatifs en nombre suffisant, « expérience de laboratoire ou d'amphithéâtre » ; c'est-à-dire encore l'opération qui n'a pas fait ses preuves, ou l'opération qui, bien que présentée par des gens de valeur, n'est pas encore devenue classique (1), et c'est là, on le comprendra, une question de fait. Si des opérateurs hardis ont pu tenter et réussir des enlèvements de débris métalliques (balles, éclats d'obus), enclavés dans le tissu cérébral et dans le cœur même, il ne fait aucun doute que de telles opérations sont de si haute gravité, qu'aucun chirurgien n'oserait les faire, sans l'adhésion motivée de celui qui aura à les subir : il s'agit bien en ce cas de risque de mort.

A *résultat de trop minime importance* et aussi comme application principale de l'idée, ce qu'on a appelé pendant la guerre *l'opération de luxe*, c'est-à-dire qui n'est pas imposée par une nécessité impérieuse : cure radicale d'une

(1) Extraction d'un éclat de grenade de la cavité du ventricule gauche. *Revue de Chirurgie* 1919. Lefort s. p. 298.
Corps étrangers intra-cérébraux 1915-1919, par Dr E.-J. Moure.

hernie petite et bien maintenue, cure d'une fistule anale, énucléation d'une tumeur bénigne de la peau, ou encore *opération esthétique*, destruction d'un *noëvus* du visage, épilation, surtout chez la femme ; bien entendu, sans que nous comprenions sous ce terme les interventions réparatrices exigées par des blessures de guerre de la face, interventions qui présentent pour ces malheureuses victimes un intérêt pratique d'importance primordiale, pour leur réintégration sociale et le rétablissement, tout au moins partiel, de leur intégrité physique extérieure.

§ 6. - En temps de guerre, le souci de récupérer des hommes, dans l'intérêt de la Nation, supprime pour les mobilisés toutes les restrictions du temps de paix.

Le risque ainsi précisé dans son étendue, avec ses deux caractères de *normalité* et de *prévisibilité*, doit être complété d'après nous par un autre élément, propre celui-ci au temps de guerre : ce facteur nous l'appellerons la *recupérabilité*.

Cette précision va de soi, elle est commandée par la nature des choses ; dans un pareil moment, la défense des intérêts sociaux en péril est à ce point capitale, qu'elle prescrit alors d'accepter des solutions, qui bien évidemment paraissent être et sont effectivement contraires au principe de la liberté individuelle, mais qui pourtant découlent directement de l'état de guerre lui-même : « *salus patriæ suprema lex esto* ».

Ce principe de la récupérabilité ainsi justifié, comporte peut-être lui-même une extension, qui en augmente l'intérêt et qui d'ailleurs ne laisse pas de rendre embarrassante son extension ainsi généralisée : nous envisageons l'hypothèse de la mobilisation civile. On sait le projet déposé au Parlement, au terme duquel la mobilisation future ne serait plus limitée aux seules forces combattantes, mais de-

rait s'étendre aussi à la population civile, dans des conditions que le texte précise. Le but de ce projet de loi est de rendre utilisables toutes les activités au mieux des intérêts de la collectivité attaquée. Celle-ci ne va-t-elle pas proposer et imposer pendant la guerre le traitement ou l'opération, par lesquels elle croit obtenir une meilleure utilisation du civil mobilisé, qu'elle assimile ainsi à un combattant. Tel est le problème; nous le posons, comment le résoudre ?

La solution doit découler du but recherché par la mobilisation civile : par elle on veut espérer surtout se procurer des collaborateurs qui, employés dans une spécialité qu'ils connaissent, rendront service à la défense nationale et maintiendront plus intense l'activité économique intérieure. Il ne saurait donc s'agir de les assimiler à des soldats ; car, de deux choses l'une : ou ces mobilisés civils seront des inaptes au service militaire, qui, ayant passé les visites et contre-visites réglementaires ou légales, ont été reconnus et classés inaptes, auquel cas ils peuvent exciper de cette situation; ou bien il s'agira d'hommes libérés par leur âge de toute obligation militaire, le plus souvent il leur sera demandé de continuer au profit de l'Etat l'exercice de leur profession du temps de paix et vraiment, ils peuvent plus que personne exiger le maintien du statu quo; leur situation est à peu près semblable à celle des engagés volontaires bénévoles de la Croix Rouge.

Que si maintenant ces mobilisés civils sont en réalité des soldats, en âge et en puissance d'être militaires, mais mobilisés à l'intérieur pour la continuation d'une entreprise intéressant la défense nationale, il va de soi qu'on peut légitimement les assimiler à des soldats, comme auraient dû l'être les « spécialistes » détachés aux usines de la précédente guerre.

Mais, étant admis ce tempérament relatif aux mobilisés civils, la récupérabilité est pour nous la justification de la solution que nous préconisons, avec l'Académie de

Médecine, pour le temps de guerre. Nous ajouterons d'ailleurs que l'élément récupération, s'il est pour nous important, n'est pas à ce point essentiel que nous nous refusions à prescrire l'obligation à l'intervention ou au traitement, toutes les fois que la récupération sera impossible, même après l'intervention et le traitement : une simple *amélioration certaine* peut légitimer l'obligation.

En temps de guerre, il faudra tenir compte, dans l'appréciation de la conduite des médecins ayant cru devoir imposer une intervention, d'un autre élément, qui sans doute n'est pas propre au temps de guerre, mais qui, pendant cette période, revêt une importance particulière, nous voulons parler de *l'urgence*.

De la même façon qu'à l'égard du civil pendant la paix, alors que d'une décision prompte peut dépendre la vie du patient (trachéotomie ou tubage pour parer à une asphyxie menaçante) ; de même, à la sortie du champ de bataille, après le poste de secours, à l'ambulance ou à l'hôpital d'évacuation, une amputation ou toute autre large exérèse s'imposera, nettement justifiée par la nécessité où l'on est d'aller vite.

Voilà pourquoi certains ont fait de *l'urgence*, tant en matière d'accidents du travail, qu'en matière de traumatismes de guerre, un critérium, qui est plutôt en réalité l'aspect, dans des circonstances déterminées, d'un état de fait qui exige et commande impérieusement une prompte décision.

§ 7. - L'assuré et le militaire ont droit également à des garanties efficaces, quant à l'application qui leur sera faite, de façon plus ou moins obligatoire, des méthodes médicales et chirurgicales.

Les garanties du malade et du blessé. — Arrivé au terme des conclusions relatives à notre matière, nous som-

mes le premier à nous rendre compte de la gravité des tempéraments que nous avons cru devoir apporter aux principes de la liberté individuelle et des droits de l'individu : aussi ne craignons-nous pas d'insister sur *les garanties* qui doivent être, à notre avis, la contre-partie de l'obligation à l'intervention ou au traitement, obligation que nous avons reconnue dans nombre de cas.

Ces garanties, dont toutes auront pour résultat le respect des droits des malades et des blessés, sont de nature et d'importance différentes : les unes, que nous appellerons, sauf à préciser le terme, *morales*; les autres plus *effectives* et que nous souhaitons voir consacrer formellement par la législation positive.

Par *garanties morales* nous comprenons, et nous ne craignons pas d'y insister, ces éléments que représente l'influence psychologique que le médecin peut avoir sur le malade, ce que l'on a appelé l'influence du « conseiller et de l'ami » que le praticien doit être pour le patient; celui-ci est en droit d'attendre des explications claires, nettes, précises, sur le traitement, sur l'opération, sa technique, ses résultats espérés, dans la mesure bien entendu où toutes ces précisions peuvent être comprises de celui auquel elles s'adressent; en un mot, le praticien, qu'il soit civil ou militaire, doit toujours tâcher de gagner la sympathie du malade, l'amener à ses convictions et obtenir la confiance raisonnée qui entraînera son acceptation.

Ce sont des garanties qui dans les faits ont un très gros intérêt; nous n'hésitons pas à affirmer que ces considérations sont un facteur important de réussite pour le praticien, dans la vie de chaque jour.

Elles sont d'ailleurs, ces *garanties morales*, la contre-partie de garanties plus effectives, sinon plus efficaces et plus matérielles, que nous appellerons les *garanties positives*. Nous les grouperons sous trois chefs : a) qualités pro-

fessionnelles; b) perfection de la technique; c) représentation des intérêts du malade dans l'hypothèse de conflit avec un tiers: assureur ou Etat.

a) *Qualités professionnelles.* — On nous dispensera d'insister d'abord sur les qualités de *science* et d'*honorabilité*, que le malade est en droit d'attendre de celui qui lui impose sa volonté; mais nous nous en voudrions de ne pas souligner les graves conséquences qui peuvent résulter, plus spécialement en temps de guerre, d'errements administratifs fâcheux, venant diminuer les garanties qu'un soldat, plus peut-être que tout autre malade, peut exiger de la société, au moment où elle sollicite de lui le sacrifice possible de sa vie (1). Nous faisons allusion à la répartition des compétences, faite au début de la guerre; aux médecins civils, dits « de complément », mobilisés d'une façon ultra fantaisiste et sans aucun souci de la spécialité que chacun exerçait en temps de paix. Cette répartition a mis des chirurgiens à un service de médecine ou mieux encore à un service de maladies mentales; par une juste réciprocité, des médecins sont devenus chirurgiens; on a fait des radiographes en un mois; — et tout cela, partant de ce principe néfaste, que le médecin militaire est avant tout le type du praticien, *inter-changeable*, — négation de tout progrès et preuve d'une méconnaissance, que l'on veut bien supposer involontaire, de l'évolution de la science et de l'art médical, qui, comme toutes les branches de l'activité humaine, tend de plus en plus vers la spécialisation pour obtenir un meilleur rendement.

b) Cette observation, que nous regrettons d'avoir été obligé de faire, nous mène tout naturellement à l'examen de ce que nous appelons *la perfection de la technique*; celle-ci est faite surtout de la connaissance approfondie de tou-

(1) Le rôle des médecins civils dans la grande guerre, rapport de M. Gaston Lalanne à la Chambre des Députés, in « *La Médecine Internationale Illustrée* », numéro 12 de décembre 1921.

tes les ressources thérapeutiques, appliquées à une branche spéciale de l'art de guérir, à une spécialité.

Comme illustration du caractère que doit avoir la technique, nous ne saurions mieux faire que de revenir sur ce qui est aujourd'hui le préliminaire de toute intervention : l'anesthésie.

Nous avons déjà dit de quelle importance était la perfection des procédés employés : perfection dans le choix de l'anesthésique, dans les procédés dont on fait usage, le souci de la préparation psychique et morale du malade et la spécialisation, plus peut-être que partout ailleurs nécessaire, de celui qui administre l'anesthésique. — A ce dernier point de vue, l'expérience de la guerre a révélé des pratiques regrettables, contre lesquelles on ne saurait trop s'élever, et consistant à confier cette mission délicate à des personnes peu qualifiées ; tels ce maçon et ce tanneur (1) qui, placés comme infirmiers dans une formation sanitaire, jouèrent longtemps un rôle, qui eut dû et pu être confié à des anesthésistes expérimentés.

c) Jusqu'ici nous avons surtout préconisé des garanties d'ordre très général; mais il en est de plus précises et par conséquent très efficaces pour la sauvegarde des droits de ceux à l'intégrité physique desquels on veut porter atteinte. Nous les avons déjà trouvées préconisées dans les discussions auxquelles le sujet a donné lieu : il s'agit de la constitution d'un *organe de défense des droits de l'intéressé*, d'un système permettant l'intervention de représentants compétents, d'une autorité professionnelle et morale, égale à celle de la partie adverse qu'on prétendrait opposer à l'intéressé.

Telle est l'idée générale; la réglementation pratique peut varier à l'infini dans le détail : témoins les divers systèmes proposés sur le choix du ou des médecins arbitres,

(1) *Revue Moderne de Médecine et de Chirurgie*, août 1921, p. 169, note 1.

sur leur mode de nomination, sur leur influence quant à la délibération et à la décision à prendre ; en tout cas l'essentiel est que, par sa situation scientifique et professionnelle, par son indépendance, l'arbitre offre au malade toutes les garanties nécessaires. Nous avons déjà dans la loi des applications de ces garanties : le système de la loi du 9 avril 1898 et celui de la loi du 31 mars 1919 ; rappelons ce qu'ils sont en quelques mots.

Loi du 9 avril 1898. — Le médecin traitant doit être le défenseur naturel du client qui a placé en lui sa confiance. Dans la vie ordinaire, le malade prouve cette confiance par le choix qu'il fait de celui qui doit lui donner ses soins.

La loi du 9 avril 1898 a voulu qu'il en soit de même pour l'accidenté du travail ; elle fait du *libre choix* une condition essentielle, et l'article 30 in fine ne peut prêter à ambigüité. « Est passible d'une amende... 3^e toute personne qui, soit par menace de renvoi, soit par refus ou menace de refus des indemnités dues en vertu de la présente loi, aura porté atteinte ou tenté de porter atteinte au droit de la victime de choisir son médecin. »

Celui qui vise la loi, par, la personne qui porte atteinte au droit du blessé « par menace de renvoi », est le patron, qui aurait pu abuser de son autorité, pour imposer à l'ouvrier un médecin à sa dévotion ; il fallait briser les résistances qui n'auraient point manqué de se produire de la part de ceux auxquels on imposait des charges nouvelles et un contrôle auquel ils trouvaient pénible de se soumettre ; la suite de l'article, « soit par refus ou menace de refus d'indemnité », s'applique aux Compagnies d'assurance, dont quelques représentants auraient pu tâcher de spéculer sur la pénurie supposée des ressources de l'ouvrier, dont le moindre défaut n'est pas l'imprévoyance, pour le forcer à accepter un médecin, par eux appointé et par conséquent sur lequel la Compagnie eut pu avoir autorité.

C'est donc, théoriquement en pleine liberté, que l'ouvrier a le droit de choisir celui entre les mains duquel il remet son existence, ce choix n'ayant du reste rien de définitif, puisqu'il lui est loisible, en prévenant le patron ou la compagnie, de changer de médecin au cours du traitement, s'il a cessé d'avoir confiance en lui.

Comme contre-partie de ces droits accordés à l'ouvrier, la loi du 31 mars 1905 permet au patron ou plutôt à celui qui lui est substitué, l'assureur, de désigner un médecin de son choix qui, ayant accès près de l'accidenté, contrôlera: diagnostic, pronostic et traitement.

La loi a tenu la balance égale entre les deux parties. Il va sans dire qu'en cas de dissentiment un tiers expert pourra être nommé par le juge (article 4, 4^e alinéa).

On comprend l'importance de la garantie accordée à l'ouvrier par la loi du 9 avril 1898 ; en effet, les décisions de la jurisprudence, nous l'avons vu, sont unanimes pour reconnaître à un blessé du travail le droit de refuser une opération grave ou de résultat incertain; or, qui pourra mieux que le médecin appliquer à l'intervention le qualificatif approprié ? Les magistrats ont pour habitude de s'en remettre à l'avis de l'homme de l'art ; c'est donc au médecin qu'il appartiendra de déclarer, si une opération s'impose, si elle comporte des risques sérieux et si le résultat en peut être aléatoire. Au cas où il y aurait dissentiment entre le médecin traitant et le médecin de la Compagnie, on nommerait un expert pour départager.

Rappel de la loi du 31 mars 1919. — Le soldat est, nous l'avons déjà dit, en temps de paix comme en temps de guerre, tenu d'accepter les soins que lui donnent des médecins qu'il n'a pas choisis; pour regrettable que cela soit pour lui, il n'en pouvait être différemment. Du reste le médecin militaire est plutôt un expert, qui, comme les médecins d'administrations d'Etat (postes, douanes, etc.), est surtout chargé de contrôler les indisponibilités et d'en avertir le commandement; au médecin de régiment incombe ce

seul rôle, il n'y a que le praticien d'hôpital dont la fonction consiste à soigner réellement le malade, que son état ne permettrait pas de garder à l'infirmerie de régiment ou de garnison.

Devant ces médecins, qui sont aussi des chefs, le soldat n'a qu'à s'incliner; mais, rentré dans la vie civile, il ne pouvait plus en être ainsi et il était bien certain que le démobilisé allait reprendre un autre médecin, celui-ci totalement indépendant, et en lequel, à tort ou à raison, il pensait être en droit d'avoir plus de confiance. C'est dans cette prévision que la loi du 31 mars 1919 a donné à ce médecin, choisi par le malade ou le blessé, une place bien définie, et cela dans plusieurs circonstances.

D'abord, au moment de la visite passée devant le Conseil de réforme. L'article 9, 4^e alinéa, dit en effet : « Le blessé, le malade ou l'infirme auront le droit, lors des examens médicaux qu'ils subiront en vue de l'obtention de la pension définitive ou temporaire, de se faire assister d'un médecin civil, dans les conditions qui seront déterminées par les règlements d'administration publique prévus pour l'application de la présente loi. L'avis du médecin sera consigné au procès-verbal ». On pouvait craindre que, méconnaissant ses droits, ignorant son véritable état de santé, le malade, libéré depuis peu de son état de sujétion, s'en laissât imposer par des médecins croyant de leur devoir de défendre à tout prix l'intérêt de l'Etat, qu'il ait la faiblesse d'adhérer à une décision qui lui portait préjudice. Le médecin traitant, donnant son avis motivé, discutant le diagnostic et évaluant l'indisponibilité, note prise de tout cela, les droits ultérieurs du blessé sont parfaitement réservés.

Qu'une décision soit prise par le Conseil de réforme et notifiée au malade, et supposons qu'il ne la veuille pas accepter: la loi organise alors en sa faveur, avant litige, une procédure de conciliation.

Le Tribunal des pensions étant saisi, communication

faite à l'administration militaire, l'article 38, 3^e alinéa, s'exprime ainsi : « Le Président du Tribunal convoque ensuite en son cabinet le demandeur et le représentant du Ministre pour une tentative de conciliation. Le demandeur peut être assisté dans cette comparution de son médecin et de l'avocat ou de l'avoué qui lui aura été commis. En cas d'accord, le chiffre de la pension est fixé par l'ordonnance du Président, qui en donne acte, en indiquant, à peine de nullité, la nature de l'infirmité et le degré d'invalidité qui ont servi de base à la fixation de la rente allouée. »

L'accord n'ayant pu se faire, le demandeur, auquel est accordé, s'il le demande, le bénéfice de l'assistance judiciaire, est cité devant le Tribunal des pensions.

Ce Tribunal présente une composition tout à fait particulière (article 36) : le Président ou le Vice-Président du Tribunal civil, auquel est dévolu la Présidence, un juge au Tribunal : c'est le pouvoir judiciaire ; le Vice-Président du Conseil de Préfecture ou un Conseiller : représentant les intérêts de l'Administration ; un médecin choisi sur la liste des médecins experts près les tribunaux ou sur une liste de dix membres présentés par les syndicats ou associations des médecins du département : c'est l'expert médical ; un pensionné, tiré au sort : c'est le contrôle du blessé ou du malade par un de ses pairs.

La procédure commence devant ce Tribunal où tous les intérêts sont représentés ; il dispose des moyens propres à s'éclairer ; l'article 40 doit être cité presque en entier : « Le Tribunal pourra ordonner une vérification médicale complémentaire et prescrire s'il y a lieu la mise en observation... La vérification médicale sera faite par un ou trois experts choisis par le tribunal... Ce dernier (le demandeur) aura le droit de se faire assister de son conseil et d'un médecin civil. Il pourra produire des certificats médicaux. Ceux-ci seront annexés et sommairement discutés au procès-verbal, ainsi que l'avis du médecin civil. S'il y a contradiction formelle entre l'avis des méde-

cins experts et celui du médecin de l'intéressé, le tribunal pourra ordonner une nouvelle expertise qui sera confiée à trois médecins, désignés, l'un par le ministre compétent, l'autre par le demandeur, le troisième par le tribunal. » Cette dernière mesure sauvegarde équitablement les intérêts en présence.

Le malade, le blessé de guerre peut en appeler encore devant la Cour Régionale des pensions; enfin il lui reste la ressource suprême du pourvoi en Conseil d'Etat « pour excès ou détournement de pouvoir, vice de forme ou violation de la loi » : c'est la juridiction de cassation appliquée à la procédure administrative.

Telles sont les garanties que la législation actuelle accorde à l'ouvrier et au soldat; souhaitons qu'un texte positif s'inspire de ceux-là, comme complément du principe d'obligation, notamment en temps de guerre.

§ 8. — Par réciprocité, le tiers, assureur ou Etat, assume la responsabilité des résultats défavorables éventuels des opérations imposées.

Mais, il faut le dire bien haut, toutes ces garanties doivent être complétées par l'affirmation de la *responsabilité du tiers* (assureur ou Etat), dans le cas où le traitement ou l'intervention proposée a causé préjudice à celui qui l'a subie malgré lui, c'est ce que nous appellerons :

La responsabilité de l'assureur et de l'Etat.

Elle est absolument nécessaire, car il faut précisément prévoir ces *risques anormaux* et *exceptionnels*, que nous avons exclus lorsqu'il s'est agi de la limite du droit au refus de traitement ou d'intervention.

De ces risques anormaux, c'est-à-dire qu'il est impossible au premier abord de prévoir, risques qui sont des conséquences de la *relativité* de la science humaine, il peut

résulter plusieurs conséquences graves pour le patient : dans l'ordre, c'est *l'absence d'amélioration*, ou bien *l'aggravation de l'état antérieur*, ou encore *la mort*.

M. Valentino, qui ne nous laisse pas ignorer qu'il est interventionniste fervent, a envisagé dans sa thèse cette éventualité ; il n'hésite pas à proposer ferme d'imposer l'obligation au militaire, toutes les fois : 1° que l'opération contribue à la prophylaxie générale ; 2° qu'elle assure la récupération de l'homme, fut-elle dangereuse. Sans doute, lors de cette intervention faite pour récupérer, il pourra se faire que le soldat meure, mais (1) « il suffira de rendre exceptionnels ces cas, en entourant de sérieuses précautions la décision d'intervention, en confiant le soin de cette décision à une commission de médecins particulièrement qualifiés et qui ne décideraient l'intervention d'office que si l'opération présentait les meilleures chances de succès. » Et alors, si ces inconvénients se produisaient malgré tout, il conviendrait de penser avec M. Leredu : (2) « Nous sommes en temps de guerre ; aux hommes envoyés sur le front, est-ce qu'on assure la vie ? Il y a des risques que l'humanité française doit accepter, qu'il s'agisse du champ de bataille ou du lit d'hôpital ». C'étaient les belles et nobles paroles qu'il fallait dire au moment où la collectivité française était en danger.

Et cependant c'est chose grave ; et, devant les incertitudes et les aléas de l'intervention, on ne peut se borner à des regrets stériles ; que faire dans les cas malheureux ?

Déjà, en matière d'accidents du travail, la jurisprudence a reconnu le patron ou l'assureur responsables pécuniairement de l'aggravation de l'état de santé provoqué chez l'ouvrier par un traitement défectueux ; le mot traitement étant compris dans son sens le plus large et s'appliquant

(1) Valentino, op. cit., page 108.

(2) *Journal Officiel*. Séance de la Chambre du 20 oct. 1916, p. 3096, col. 1.

aussi bien au traitement médical qu'à une intervention chirurgicale quelconque (1), « le traitement médical, déclare la Cour de Cassation, formant avec le traumatisme un tout indivisible ».

Par suite, on comprend qu'il y ait également, au regard du militaire, une responsabilité de l'Etat sur laquelle d'ailleurs il y a, selon nous, peu à dire.

Son fondement est, soit l'idée de *faute*, soit au moins l'idée de *risque*, ou encore l'une quelconque des explications proposées lors de l'élaboration de la loi du 31 mars 1919 ; il ne nous appartient pas de renouveler la discussion, clairement exposée par d'autres.

Cette responsabilité pécuniaire pourrait être, suivant les circonstances, supportée parfois par le médecin au cas de faute grave ; on pourrait même aller, comme on l'a proposé lors de la discussion de l'affaire Deschamps, jusqu'à engager sa responsabilité au point de vue pénal. Mais nous ferons remarquer que cette responsabilité civile ou pénale individuelle, qui a fait l'objet des préoccupations des interpellateurs de 1916, a ou aura, avec le système de garanties que nous proposons, très rarement, pour ne pas dire jamais, l'occasion de s'appliquer.

Comment relever la faute engageant la responsabilité pénale ou civile, alors que nous exigeons personnellement l'avis d'une commission, ayant surtout pour but la représentation et la défense des droits des blessés et des malades ; sauf le cas d'*urgence* qui alors justifie pleinement, il est à peine besoin d'insister, l'intervention pratiquée. On le voit, avec le système de *garanties* et de *responsabilité*, qui doit compléter le principe de l'obligation au traitement et à l'intervention, celui-ci est tout particulièrement protecteur des droits de l'individu.

(1) Arrêt de la Chambre Civile de la Cour de Cassation du 21 avril 1920, in « *Gazette du Palais* » du 19 mai 1920, reproduit dans numéro de novembre 1921 de « *L'Avenir Médical* ».

§ 9. - En temps de guerre, le refus de traitement ou d'opération pourra donner lieu contre le mobilisé à des sanctions disciplinaires ou pénales ; en temps de paix, pour le militaire comme pour le civil, la sanction devra être pécuniaire.

Cette considération doit être présente à l'esprit, lorsqu'il s'agit de poser et de résoudre le problème de la *sanction* du refus ; problème aussi *délicat* que *pratique* : délicat, car les esprits les moins prévenus ne peuvent s'empêcher d'y mêler une pointe de sentiment, naissant de la sympathie bien naturelle et aussi de la reconnaissance que l'on doit avoir pour ceux qui ont déjà beaucoup souffert dans l'intérêt général ; pratique, puisque de lui dépend toute la réalisation effective des solutions dégagées.

On peut concevoir comme *sanction* : une sanction *pécuniaire*, *pénale* ou *disciplinaire*, et même dans certains cas une *contrainte matérielle*. Quelle est la légitimité, quelle est la portée de chacune de ces sanctions ?

La sanction pécuniaire tout d'abord : elle consistera, pour un candidat à la pension (accidenté du travail, blessé ou malade de guerre), ou pour un créancier d'un capital d'assurances, soit dans la suppression, soit dans la diminution de cette pension ou de ce capital. Le principe n'est-il pas appliqué dans la loi du 31 mars 1919 par la combinaison des articles 3 et 7, déjà rencontrés, et dont nous avons cru pouvoir déduire, l'obligation *indirecte* à l'intervention ou au traitement ?

Quant au taux de la diminution, il sera fixé, en thèse générale, d'après la différence entre le taux d'incapacité réelle constatée et celui auquel on pourrait espérer ramener cette incapacité par le traitement ou l'intervention refusés.

Au regard des sanctions disciplinaires ou pénales, nous ne pouvons les concevoir qu'appliquées au militaire, en-

core lorsqu'il est mobilisé, et cela pendant la seule durée des hostilités. Elles peuvent être la prison ou la cellule, sanctions disciplinaires, pour lesquelles il a été dit au cours de la discussion du cas Deschamps, qu'elles apparaissent comme plus promptes et partant plus efficaces ; on sait même que la circulaire du Sous-Secrétaire d'Etat du Service de Santé, pour tout traitement autre que les opérations sanglantes, reconnaît à l'autorité militaire le droit d'envoyer en prison les blessés ou malades récalcitrants ; — règle dont il fut fait application ; rappelons seulement : les soldats Châtelain et Le Boutet (2 ans d'emprisonnement) ; Delattre (5 ans de travaux publics), pour refus de traitement ; Beausoleil (3 mois d'emprisonnement), pour refus d'opération (1).

Ce n'est pas qu'on puisse faire du refus de traitement ou d'intervention un « refus d'obéissance », tel que le définit l'article 218 du code de justice militaire. Il faut : — refus d'obéissance, — à un ordre de service, — or le blessé n'est plus en service (Avis de la Société de Médecine légale) (2) ; pour cela un texte serait nécessaire.

Quant à la contrainte matérielle, on peut hésiter à en sanctionner le principe. Il a occupé, lors de l'affaire Deschamps, une grande partie du temps de la discussion. En cette matière, la note dramatique se fait facilement entendre, comme on peut s'en rendre compte par la lecture de certains passages du débat ; on y trouve les mêmes objections de sentiment que celles qui ont été soulevées par la profession de foi du Professeur J.-L. Faure.

Mais, qu'on le remarque, ce qui doit être sévèrement blâmé et réprimé, ce sont les voies de fait, — d'autant moins à redouter que les garanties exigées quant à la décision à prendre sont plus nombreuses et plus strictes, — à

(1) *Journal Officiel*, pages 3088 et 3089.

(2) *Journal Officiel*, page 3088, 3^e colonne.

punir d'autant plus sévèrement lorsqu'elles sont vérifiées et constatées.

Arrivé au terme de notre étude, ayant, dans les premiers chapitres, dégagé les faits à l'occasion desquels peut se poser notre problème, nous avons, sur la base de cette analyse, émis notre opinion personnelle. La réponse à chacune des difficultés que nous avons eu à envisager, n'est pas unique et, croyons-nous, ne peut pas l'être ; les hypothèses où notre question s'élève sont trop variables et trop multiples pour cela : nous nous sommes donc efforcé de conclure au mieux des intérêts contradictoires en présence, — c'est-à-dire les droits de l'individu et ceux de la société ; — c'est peut-être là le côté faible de notre effort ; qu'il trouve son excuse dans cette considération que le sujet est, pour la première fois, abordé par nous dans son ensemble.

Vu bon à imprimer :

Le Président,

J. BONNECASE.

Vu :

Le Doyen,

L. DUGUIT.

Vu et permis d'imprimer :

Bordeaux, le 4 Mars 1922,

Le Recteur de l'Académie,

R. THAMIN.

Les Visas exigés par les règlements ne sont donnés qu'au point de vue de l'ordre public et des bonnes mœurs (Délibération de la Faculté du 12 Août 1879).

BIBLIOGRAPHIE

Annales politiques et littéraires, n° du 2 octobre 1921.

Annales Médico-Psychologiques.

Avenir Médical, numéros de mai, juin, juillet, août, septembre, octobre 1921.

Archives d'Hygiène et de Médecine.

BAUDET. — *Annales Politiques et Littéraires*.

BEUDANT. — *Le Droit Individuel et l'Etat*.

BONNECASE. — *La notion du droit en France au XIX^e siècle.*
La Faculté de droit de Strasbourg.

BONNET. — In *Lyon Médical*.

Bulletin de l'Académie de Médecine, n° 12, avril 1921.

Bulletin Officiel du Service de Santé Militaire.

Circulaire du Comité des Forges de France.

Circulaires Ministérielles.

COTTES G. — In *Avenir Médical* de novembre 1921.

COURBOULEIX. — Nouvelle loi sur les pensions de terre et de mer 1919.

DAURIAC. — In *Revue de Chirurgie* 1919.

DELGUEL. — In *Gazette Hebdomadaire de Bordeaux*, n° du 15 mars 1914.

DESCOMPS. — In *Revue de Chirurgie* 1921.

DIONIS DU SÉJOUR. — In *Revue de Chirurgie* 1919.

DOBROVOŠKAÏA. — In *Revue de Chirurgie* 1919.

DUBRAC. — *Traité de Jurisprudence médicale.*

DUCO et BLUM. — *Guide du Médecin pour les expertises médico-légales militaires* 1917.

DUGUIT. — *Manuel de Droit Constitutionnel.* Théorie générale de l'Etat. Organisation politique 1907, et édition en 3 volumes 1921.

Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon.

L'Etat ; les gouvernants ; les agents.

FAURE J.-L. — *L'Ame du Chirurgien* 1921.

FORGUE et JEANBRAU. — *Guide, pratique du Médecin dans les accidents du travail* 1909.

GARNAUD. — *Guide de l'expert aux commissions de réforme* 1919.

Gazette Hebdomadaire.

Gazette Hebdomadaire de Médecine et de Chirurgie.

Gazette Hebdomadaire des Sciences Médicales de Bordeaux.

Gazette du Palais.

GÉNY. — *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif.*

GIRODE. — *In Revue de Chirurgie* 1920.

Instructions Ministérielles.

IMBERT, ODDO et CHAVERNAC. — *Accidents du travail* 1913.

Journal de Médecine de Paris.

Journal Officiel de la République Française du 21 oct. 1916.

JOSSERAND. — *Responsabilité du fait des choses* 1897.

JUHEL RÉNOY. — *Vie professionnelle et devoirs du médecin* 1892.

LABORDE-LACOSTE. — *De la responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité civile et la responsabilité morale.* Thèse, Bordeaux 1918.

LALANNE Gaston. — *Le rôle des médecins dans la grande guerre* 1921.

- LEFÈVRE. — In *Revue de Chirurgie* 1919.
- LE FILIATRE. — *Précis de rachianesthésie générale* 1921.
- LEFORT. — In *Revue de Chirurgie* 1919.
- LE GENDRE et LEPAGE. — *Le Médecin dans la société contemporaine.*
- LE GENDRE et RIBADEAU-DUMAS. — *Déontologie et jurisprudence médicales.*
- LENOIR. — *Conférences sur les accidents du travail* 1909.
- LEROUX. — *Souvenirs d'anesthésie* 1921.
- LUGOL, LEHMANN et VALENTINO. — *La nouvelle loi des Pensions Militaires* 1920.
- Lyon Médical*, numéro du 10 novembre 1920.
- MAXWELL J. — *De quelques cas de responsabilité médicale* 1901.
- Médecine Internationale Illustrée*, n° 12 de décembre 1921.
- Moniteur Judiciaire du Midi*, de 1904, page 5.
- MORESTIN. — In *Revue de Chirurgie* 1919.
- MOURE J.-E. — *Corps étrangers intra-cérébraux* 1915-1919.
- MOURRAL et BERTHIOT. — *Accidents du travail*, Commentaire pratique, et *Revue de Jurisprudence* 1906.
- NOGIER Th. — *Société de Chirurgie de Lyon*, février 1921.
- PERREAU. — *Eléments de Jurisprudence Médicale à l'usage des Médecins* 1908.
- PETGES. — *Société de Médecine et de Chirurgie de Bordeaux*, 27 mai 1921.
- PHILY, PETEL et IZOUARD. — *Jurisprudence générale et Législation de la médecine et de la pharmacie* 1895 à 1910-11.
- PRIEUR. — *Etude médico-légale de la condition et de la présomption d'origine* 1919.
- Progrès Médical.*
- Quinzaine médicale*, numéros de septembre et octobre 1921.
- Recueil du Ministère du Commerce.
- Recueil du Ministère du Travail.

RÉMY. — *Cours de Chirurgie et de Médecine légale sur les accidents du travail* 1903.

Revue de Chirurgie 1920.

Revue de Déontologie, octobre 1903.

Revue d'Hygiène.

Revue Juridique 1909.

Revue Moderne de Médecine et de Chirurgie, août 1921.

Revue Pénitentiaire et de Droit pénal 1916.

ROUQUETTE. — *Le centre spécial de réforme* 1916.

SACHET. — *Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail* 1906.

Savoir, numéro du 22 octobre 1921.

SICARD, DAMBIEN et RAYER. — In *Revue de Chirurgie* 1920.

SIREY. — 1902-2-155.

TEISSÈRE. — Essai d'une théorie générale sur le fond de la responsabilité. *Thèse*, Paris 1901.

THOINOT. — *Les accidents du travail et les affections médicales d'origine traumatique* 1904.

VALENTINO. — Accidents du travail et blessures de guerre, *Thèse*, Montpellier 1917.

VERGER Henri. — *Précis de Déontologie médicale* 1921.

VIBERT. — *Les accidents du travail* 1906.

VINCENT Daniel. — *Reprise du projet de loi Grinda*.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	5
Paragraphe 1. — Objet de la thèse. — Le problème médico-juridique ; sa complexité	5
Paragraphe 2. — Plan et divisions du sujet	16
CHAPITRE PREMIER. — <i>Le client libre, ses droits au refus d'intervention ou de traitement, au regard du médecin et de la société</i>	21
Paragraphe 1. — Position du problème	21
Paragraphe 2. — Le contrat tacite de soins ; conceptions opposées du rôle du médecin : ordre ou conseil	23
Paragraphe 3. — Le principe juridique de l'intégrité corporelle. — La théorie de Pinard sur la valeur supérieure de l'intérêt social dans certains cas	29
Paragraphe 4. — Le conflit des droits individuels et des droits de la société :	32
a) Conservation ou création d'une valeur sociale ;	
b) La protection de la santé publique ;	
c) La prévention des tares antisociales	
Paragraphe 5. — Le malade d'hôpital ou de clinique....	42
CHAPITRE DEUXIÈME. .. <i>La clientèle collective médicale (mutualistes, assurés et parmi eux plus spécialement les accidentés du travail) ; — les tiers intermédiaires (mutualités, assurances) ; — les droits des clientèles collectives à l'égard de ces tiers touchant le refus d'intervention ou de traitement</i>	45
Paragraphe 1. — La clientèle collective. — La médecine à trois : malade, médecin et tiers payant	45
Paragraphe 2. — Cas particulier des accidents du travail régis par la loi du 9 avril 1898	47

	Pages
Paragraphe 3. — Du refus de soins et du refus de l'emploi de certains moyens d'investigations	49
Paragraphe 4. — Du refus d'intervention chirurgicale. — Principes du danger opératoire et de l'intégrité corporelle. — La notion d'urgence quoad vitam	51
Paragraphe 5. — Les sanctions et les garanties dans l'application de la loi de 1898.	54
CHAPITRE TROISIÈME. — <i>Le malade militaire; le blessé de guerre; l'infirme (officier ou soldat)</i>	57
Paragraphe 1. — La situation spéciale du soldat, blessé ou malade, dérivée des caractéristiques générales de l'état militaire	57
Paragraphe 2. — L'affaire du zouave Deschamps. — Conseil de guerre de la ix ^e région. — Interpellation à la Chambre des Députés	62
Paragraphe 3. — Les solutions positives durant la guerre; l'Instruction du Sous-Secrétaire d'Etat du Service de Santé du 5 avril 1915; les solutions proposées par la Société de Médecine légale et l'Académie de Médecine	66
Paragraphe 4. — Les solutions positives d'après guerre. — La loi du 31 mars 1919. — La loi du 24 juin 1919. — La pratique des Commissions de réforme. — La jurisprudence du Tribunal des pensions	72
CHAPITRE QUATRIÈME. — <i>Discussion et Conclusions.</i>	79
Paragraphe 1. — En thèse générale, le malade libre a le droit absolu d'accepter ou de refuser intervention ou traitement, quand son seul intérêt est en jeu	79
Paragraphe 2. — L'intérêt de la société justifie les mesures prophylactiques imposées aux individus par voie législative	81
Paragraphe 3. — Les situations de l'assujéti aux lois d'assurance sociale et du soldat sont connexes, mais non absolument identiques.	86
Paragraphe 4. — En temps de paix, les mêmes règles sont applicables aux deux catégories, en ce qui concerne l'obligation aux moyens d'investigation ou les traitements non opératoires	88
Paragraphe 5. — Parmi tous les critères proposés du refus d'intervention: opération sanglante, douleur, anesthésie, risque de mort; ce dernier seul doit être pris en considéra-	

	Pages
tion. Le risque normal et prévisible ne peut empêcher l'opération, si son étendue n'est pas disproportionnée avec le bénéfice à en retirer.	92
Paragraphe 6. — En temps de guerre, le souci de récupérer des hommes, dans l'intérêt supérieur de la nation, supprime pour les mobilisés toutes les restrictions du temps de paix	103
Paragraphe 7. — L'assuré et le militaire ont droit également à des garanties efficaces quant à l'application qui leur sera faite, de façon plus ou moins obligatoire, des méthodes médicales et chirurgicales	105
Paragraphe 8. — Par réciprocité, le tiers, assureur ou Etat, assume la responsabilité des résultats défavorables éventuels des opérations imposées	113
Paragraphe 9. — En temps de guerre, le refus de traitement ou d'opération pourra donner lieu contre le mobilisé à des sanctions disciplinaires ou pénales ; en temps de paix, pour le militaire comme pour le civil, la sanction devra être pécuniaire	116
BIBLIOGRAPHIE	119

ERRATA

Page	23,	4 ^e	ligne,	Lire :	otites
—	31,	5 ^e	—	—	stomatologiste
—	33,	14 ^e	—	—	toutes
—	33,	18 ^e	—	—	anesthésie
—	84,	13 ^e	—	—	précise
—	84,	16 ^e	—	—	de contagiosité
—	85,	2 ^e	—	—	il reste donc
—	85,	10 ^e	—	—	de mort
—	87,	11 ^e	—	—	corrélation
—	106,	24 ^e	—	—	sympathie
—	109,	22 ^e	—	—	Celui que

